

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LEI ANTICORRUPÇÃO

Coordenação:

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA

ISRAEL ROCHA LIMA MENDONÇA FILHO

RICARDO VICTOR FERREIRA BASTOS

RODRIGO JANOT

Coordenação
Lilian Rose Lemos Rocha
Israel Rocha Lima Mendonça Filho
Ricardo Victor Ferreira Bastos
Rodrigo Janot

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LEI ANTICORRUPÇÃO

Organização
Daniel Ribeiro Dos Santos Correa
José Ramalho Brasileiro Junior

Brasília
2019

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

UniCEUB

Documento disponível no link

repositorio.uniceub.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito : Lei Anticorrupção / coordenadores,
Lilian Rose Lemos Rocha [et al.] – Brasília: UniCEUB : ICPD, 2019.

138 p.

ISBN 978-85-7267-023-4

1. Corrupção. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 343.35

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

A APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ÂMBITO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	04
<i>AYSLAN PEREIRA DA SILVA</i>	

A POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA PELA AUTORIDADE POLICIAL: UMA ANÁLISE DA ADI Nº 5508	16
<i>MIKAEL LOPES DA SILVA</i>	

A APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.846/13 E OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE: NOVAS PRÁTICAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO NAS EMPRESAS.....	34
<i>JULIANE MEDEIROS MORAES</i>	

DIRETRIZES E PRINCÍPIOS SOB A ÓTICA DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI N. 12.864/13)	44
<i>RODRIGO CAMPOS DE QUEIROZ</i>	

O CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM O ADVENTO DA LEI Nº 12.850/13 E A PREMIAÇÃO RESULTANTE DA DELAÇÃO PREMIADA	65
<i>ANDERSON CLAYTON OLIVEIRA DA SILVA</i>	

A IMPORTÂNCIA DOS INSTITUTOS DA DELAÇÃO PREMIADA E DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO	89
<i>STÉFANY GOMES MARINHO</i>	

LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA PARA CELEBRAR ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIDA	103
<i>GABRIELLA EMILIA FERREIRA BATISTA</i>	

OS REFLEXOS DA OPERAÇÃO “LAVA JATO” NO MUNDO EMPRESARIAL	121
<i>VLADIMIR GOMES CHAGAS</i>	

A APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ÂMBITO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

THE APPLICATION OF THE COLLABORATION AWARDED IN THE CIVIL FRAMEWORK BY ACT OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY

Ayslan Pereira da Silva¹

RESUMO

O presente artigo acadêmico busca analisar o instituto da colaboração premiada, descrevendo as suas características, a previsão legislativa do tema e sobre a sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro. Além disto, busca analisar a sua aplicabilidade no âmbito penal, como instrumento especial de obtenção de provas em crimes complexos, possuindo a sua previsão legal em diversas leis, dentre elas a que ganha luz por meio da Lei nº 12.850/2013, visto que há a sua previsão normativa de forma evoluída, onde se prevê como meio de investigação e obtenção de provas, além de definir toda o seu procedimento e características. Analisa-se a colaboração premiada como instrumento do direito penal premial, em que se aplica uma benesse àquele que admite responsabilidade penal pelo cometimento de crime, informando e colaborando com os órgãos de persecução penal na coleta de provas para a identificação dos demais concorrentes para o crime e no deslinde da apuração na investigação criminal em práticas delituosas. Realizase a análise do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.175.650/PR, em que há o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional, em face de atinência aos em face do princípio da legalidade, da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário e da legitimidade concorrente para a propositura da ação, onde se analisa a possibilidade de aplicabilidade da colaboração premiada no âmbito civil, por ato de improbidade administrativa, verificando-se a possibilidade de aplicação do instituto da colaboração premiada pela importância no deslinde de atos de improbidade administrativa por meio de utilização dos termos da colaboração premiada.

Palavras-chave: Colaboração Premiada. Direito Penal Premial. Improbidade Administrativa.

¹ Bacharel em Direito Pelo Centro Universitário de Brasília, UniCEUB; Advogada; Aluna do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD, curso Direito Penal e Controle Social, SEPN 707/907, Asa Norte, CEP: 70.790-075, Brasília/DF; ayslanps@hotmail.com.

ABSTRACT

The present academic article seeks to analyze the institute of the awarded collaboration, describing its characteristics, the legislative forecast of the theme and its effectiveness in the Brazilian legal system. In addition, it seeks to analyze its applicability in the criminal sphere, as a special instrument for obtaining evidence in complex crimes, having its legal provision in several laws, among which the one that gains light through Law nº 12.850 / 2013, since there is its normative forecast in an evolved way, where it is predicted as a means of investigation and obtaining of evidence, besides defining all its procedure and characteristics. The award-winning collaboration is analyzed as an instrument of the primal criminal law, in which a benesse is applied to the one who admits criminal responsibility for the commission of crime, informing and collaborating with the organs of criminal prosecution in the collection of evidence for the identification of the other competitors for the criminal investigation into criminal practices. The Extraordinary Appeal with Law nº 1.175.650/PR is analyzed, in which there is recognition of the general repercussion of the constitutional matter, in the face of the principle of legality, the imprescriptibility of compensation to the treasury and the legitimacy a competitor for the proposition of the action, which examines the possibility of applicability of the award-winning collaboration in the civil sphere, by an act of administrative improbity, verifying the possibility of applying the institute of collaboration awarded for the importance in the demarcation of acts of administrative improbity through terms of the award-winning collaboration.

Keywords: Award Winning Collaboration. International Criminal Law. Administrative dishonesty.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca abordar o instituto da colaboração premiada, inserindo o seu conceito, aspectos e legislações pertinentes. A colaboração premiada possui o escopo de colaboração com uma investigação criminal ou processo criminal em que, a partir da colaboração do sujeito, admitindo-se a participação em ilícito penal, auxiliando na coleta de provas e na identificação de terceiros envolvidos no crime.

O instituto da colaboração premiada já possuía previsão no ordenamento jurídico brasileiro e, com a vigência da Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa), ganhou força, após o desmantelamento de organizações criminosas e a deflagração de operações contra esquemas de corrupção, dentre eles, a Operação Lava Jato.

A colaboração premiada é utilizada como instrumento especial de técnica de obtenção de provas em crimes complexos, como os de organização criminosa, a fim de que se facilite a identificação de provas e sujeitos participantes em esquemas corruptos, auxiliando na elucidação de crimes complexos.

Ainda, será abordado a possibilidade de utilização da colaboração premiada no âmbito de ação civil pública, por ato de improbidade, por meio de analogia realizada entre os ilícitos administrativo e penal. Para tanto realiza-se uma análise do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.175.650/PR, em que há o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional, em face de atinência aos em face do princípio da legalidade, da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário e da legitimidade concorrente para a propositura da ação em âmbito civil.

2 A COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada consiste em meio de obtenção de prova, sendo utilizada como técnica de investigação, por meio do qual há a cooperação do colaborador com os órgãos de persecução penal, informando e colaborando efetivamente para a investigação criminal, possuindo a natureza e instrumentalização do direito penal premial.

Apesar de não surgir como novidade no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da colaboração premiada passou a ter notoriedade recentemente, especialmente após a divulgação e deflagração das diversas fases da Operação Lava Jato, demonstrandose os esquemas de corrupção realizados, bem como pela repercussão em âmbito nacional e internacional.

A colaboração premiada surge como meio especial de obtenção de provas no processo penal, possuindo o caráter de contribuição e cooperação com a persecução penal, com o objetivo de se conquistar vantagens sobre a colaboração, nesse sentido, entendese:

Colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associandose ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca

da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria. Embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuidase, na verdade, da delação premiada. O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas àquela na qual se descobrem dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém – vulgarmente, o dedurismo.²

Dessa forma, a colaboração premiada conceitua-se como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal confessa o seu envolvimento no crime e fornece aos órgãos de persecução penal informações objetivamente eficazes para a obtenção de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.³

Assim, a colaboração premiada consubstancia-se na afirmativa feita por um réu em inquérito policial ou ação penal quanto ao seu próprio envolvimento com a confissão de autoria em determinada infração penal, bem como a prestação de envolvimento de terceiros com informações e possíveis provas que corroborem para a investigação criminal.

Destaca-se do julgamento do Habeas Corpus nº 127.483/PR a posição do Ministro Dias Toffoli de que além de meio de obtenção de prova, a colaboração premiada mostra-se como negócio jurídico processual, pois “seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.”⁴

No mesmo sentido é o Informativo nº 796/2015 do Supremo Tribunal Federal:

No mérito, o Plenário considerou que a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente dito.

² NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 513.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127.483*. Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, DJe de 4 de fevereiro de 2016.

Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. **Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova. Por essa razão, a Lei 12.850/2013 dispõe que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento exclusivo nas declarações do agente colaborador. Assinalou que a colaboração premiada seria negócio jurídico processual, o qual, judicialmente homologado, confere ao colaborador o direito de: a) usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; b) ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas; c) ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; e d) participar das audiências sem contato visual com outros acusados. Além disso, deverá ser feito por escrito e conter: a) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; b) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; c) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e d) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor. Por sua vez, esse acordo somente será válido se: a) a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem máfé; e b) o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável.**

O instituto da colaboração premiada possui previsão em diversas leis, como a Lei nº 12.850/13, a Lei nº 9.613/98, a Lei nº 9.807/99, a Lei nº 8.072/90, a Lei nº 8.137/90, a Lei nº 7.492/86, a Lei nº 9.269/, onde, em cada uma deles há âmbito específico de aplicação, tornando possível a sua coexistência, conforme o alcance e o espírito da própria lei⁵.

A previsão do instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro também se inseriu por meio da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), que estabelece em seu artigo 8º, parágrafo único que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”⁶, que prevê uma causa de diminuição de pena.

No entanto, foi estabelecida de forma mais clara quando da vigência Lei 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa), onde o instituto da colaboração premiada busca a elucidação de crimes complexos, com a colaboração do coautor ou partícipe

⁵ MENDRONI, Marcelo Blatouni. *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*. 6. ed. rev., atual e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 153.

do crime, com a finalidade de se conquistar benefícios penais, após a prestação de informações relevantes sobre o esquema delituoso.

Quanto à sua natureza jurídica, há a evidente repercussão no direito penal material, podendo ocasionar nos benefícios do perdão judicial, aplicação de regime prisional menos gravoso, diminuição de pena ou substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e extinção da punibilidade.

Sobre os benefícios previstos na lei, destaca-se o artigo 4º da Lei 12.850/2013 estabelece que, constando que o juiz, a requerimento das partes poderá conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, desde que atingidos um ou alguns dos resultados previstos na própria lei.

Há, ainda, a previsão da oportunidade de não persecução penal pelo artigo 4º, §4º da Lei 12.850/2013, por meio do não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, que pode se abster de ofertar a denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar auxílio na produção de provas para o Estado.

Em suma, busca-se com as informações obtidas com o colaborador um resultado proveitoso para a persecução penal.

Ressalta-se que, para que o ato seja efetivamente considerado como ato de colaboração e possa ser aplicado a situação jurídica do colaborador recebendo as benesses previstas em lei, o ato deve possuir o cunho de volitivo, ou seja, o próprio colaborador deve externar a vontade de cooperar para a persecução criminal. Dessa forma:

A colaboração premiada consiste no *meio especial de obtenção de prova – técnica especial de investigação* – por meio do qual o coautor ou partícipe, visando alcançar algum prêmio legal (redução de pena, perdão judicial, cumprimento de pena em regime diferenciado etc.), coopera com os órgãos de persecução penal confessando seus atos e fornecendo informações objetivamente eficazes quanto à identidade dos demais sujeitos do crime, à materialidade das infrações penais por eles cometidas, a estrutura da organização criminosa, a recuperação de ativos, a prevenção de delitos ou a localização de pessoas. Portanto, a colaboração premiada se insere no contexto maior do chamado direito penal premial e representa

uma tendência mundial, justamente por ser, nas palavras do Min. Ricardo Lewandowski, “um instrumento útil, eficaz, internacionalmente reconhecido, utilizado em países civilizados” (HC 90.688/ PR) e plasmado nas Convenções de Palermo (art. 26) e de Mérida (art. 37), como medida apta a auxiliar no combate ao crime organizado e à corrupção.⁶

Sobre o lapso temporal, a colaboração premiada poder ser realizada em qualquer fase do processo penal, inclusive, após o trânsito em julgado da sentença, porém, aqui há uma diminuição nos benefícios a serem concedidos ao colaborador (redução de pena só poderá se dar até a metade), consoante previsão do artigo 3º da Lei 12.850/2013.

Sobre a sua eficácia jurídica, há a necessidade de que o colaborador preste informações, apresente documentos e provas fidedignas para a concessão do benefício procurado, tais informações advindas da colaboração auxiliarão a investigação criminal, por muitas das vezes, será o meio que determinará a correlação entre provas dentro da investigação. Nesse sentido:

Em verdade, a eficácia do acordo ficará “condicionada à sentença final condenatória, sem a qual não se poderia pensar na aplicação de redução, de substituição de qualquer pena, ou mesmo de perdão judicial”.⁷ Portanto, somente ao término do processo penal, verificando-se que o crime se aperfeiçoou, e não sendo caso de absolvição (nada impede que o juiz absolva o colaborador), poderá o magistrado premiar o colaborador. Ou seja, **os benefícios pactuados no acordo de colaboração premiada só serão “suscetíveis de efetiva outorga se e quando o órgão judiciário competente, por ocasião do julgamento final da causa penal, constatar, a partir do exame dos elementos de informação produzidos ao longo da instrução probatória, que o agente colaborador realmente cumpriu as obrigações que assumiu perante o Estado, tal como definidas no pacto negocial celebrado com o Ministério Público.”**⁹

Dessa forma, as declarações devem ser determinantes para a aferição da eficácia da colaboração, tendo o colaborador prestado seu depoimento de forma

⁶ MASSON, Cleber. MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 151.

⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 861. ⁹ Trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello, no julgamento da Pet 7.074 QO/DF (Rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 21, 22, 28 e 29.6.2017, *informativo 870 STF*).

veraz e sem reservas mentais sobre todos os fatos ilícitos de que tinha conhecimento, colaborando de maneira plena e efetiva.⁸

Portanto, a colaboração premiada é instituto de direito penal, que busca conferir ao colaborador alguma benesse, após a efetivação da sua colaboração com os órgãos de persecução penal, sendo utilizada como instrumento técnico de investigação em crimes complexos, de difícil elucidação ou grandes esquemas criminosos, por tal motivo, conhecida como instrumento necessário ao combate à corrupção.

3 A APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ÂMBITO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.175.650/PR

O Supremo Tribunal Federal julga o Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.175.650/PR em que se reconheceu a repercussão geral da matéria, no qual o Ministério Público do Paraná ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com pedido de indisponibilidade de valores e bens, em razão da existência de fatos revelados na Operação Publicano, considerando-se o ajuste estabelecido no termo de colaboração premiada. Após a determinação de indisponibilidade de bens do recorrente, houve a interposição de agravo de instrumento afirmando insubsistir o ato judicial, tendo em vista a utilização de dados obtidos em delação premiada, não admitida em processo de improbidade administrativa.

Em seguida, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, reconhecendo a possibilidade do referido uso, entendendo cabível a integração, por analogia, da lacuna legal.

Logo, a repercussão geral foi reconhecida em virtude de ofensa ao princípio da legalidade – considerada a admissão da colaboração premiada na ação de improbidade, sem expressa autorização legal e com vedação normativa à realização de acordo –, os limites à disponibilidade de bens e interesses públicos em razão da

⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 525.

imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário e, por fim, os efeitos da delação premiada efetivada pelo Ministério Público no tocante às possíveis demais ações de improbidade movidas pelos mesmos fatos, ante a existência de legitimidade concorrente – artigo 129, § 1º, da Constituição Federal. Assim restou ementado:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE E VALIDADE EM ÂMBITO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da utilização da colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público em face do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário (CF, art. 37, §§ 4º e 5º) e da legitimidade concorrente para a propositura da ação (CF, art. 129, §1º). 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

No entanto, até o presente momento, o referido processo permanece em deslinde da causa, com o reconhecimento de repercussão geral da matéria.

O artigo 37, §4º da Constituição Federal prevê o processo de improbidade administrativa, observando-se a possibilidade de aplicação de penalidades em atos de improbidade. A Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) disciplina e regulamenta os atos de improbidade administrativa, estabelecendo as sanções correspondentes.

Não obstante a dificuldade na conceituação da improbidade administrativa, o termo pode ser compreendido como o ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, geralmente de forma dolosa, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública.⁹

No entendimento de Marçal Justen Filho, “a improbidade administrativa consiste na ação ou omissão violadora do dever constitucional de moralidade no

⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa: direito material e processual*. 6.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 8.

exercício da função pública, que acarreta a imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo ou não, tal como definido em lei”.¹⁰

Apesar da Lei de Improbidade prever sanções civis, poderia haver a possibilidade de aplicabilidade da colaboração premiada no âmbito civil, nas ações de improbidade administrativa. No caso analisado pelo Supremo Tribunal Federal, há a apreciação de possível ofensa ao princípio da legalidade, por se admitir a colaboração premiada na ação de improbidade sem a devida previsão legal para a aplicabilidade do instituto.

Por outro lado, há entendimento de que se tornaria impossível a aplicabilidade da colaboração premiada, em razão do disposto no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92 que dita a impossibilidade de transação ou conciliação no âmbito da improbidade administrativa, inadmitindo a utilização analógica do instituto.

A Lei de Improbidade Administrativa prevê a aplicação de sanções civis, visando punir agentes públicos e particulares que cometam atos de improbidade, sendo instrumento de auxílio a punição de agentes que comentam improbidade administrativa, sem prejuízo das sanções penais correspondentes.

Não obstante, poderia haver a possibilidade de aplicação da colaboração premiada em âmbito civil, por ato de improbidade administrativa, em razão da similitude entre os ilícitos administrativos e a penais. Ainda, importante ressaltar a importância da aplicação da colaboração premiada em âmbito civil, uma vez que seria de grande valia para a punição de atos de improbidade, auxiliando também em âmbito administrativo.

Assim, em razão dos óbices que o processo de improbidade administrativa encontra no deslinde de questões, a colaboração premiada entraria para auxiliar na busca de fatos e provas complementares, buscando-se a efetividade de punição aos atos de improbidade.

A colaboração premiada prevê a concessão de benefício a quem realiza acordo, colaborando com a persecução penal e com a investigação criminal, sendo o

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

benefício ajustado caso a caso, baseando-se no princípio da proporcionalidade para fixação de cada benefício, como a diminuição de pena ou perdão judicial. De igual forma, poderá ser aplicado de acordo com a participação do réu no ato de improbidade administrativa, tornando possível a aplicação da colaboração premiada por analogia aos atos de improbidade administrativa.

4 CONCLUSÃO

Através do desenvolvimento do presente artigo, foi possível explorar os aspectos da colaboração premiada, bem como pelo tratamento dado pela Lei nº Lei 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa), em relação a determinar o procedimento de colaboração premiada e o seu objetivo principal no deslinde de crimes complexos, sendo utilizada como instrumento especial de investigação dos órgãos de persecução penal. Para tanto, foram expostas as observações jurisprudenciais e doutrinárias em relação ao conceito, requisitos, previsão no ordenamento jurídico e efeitos da colaboração premiada, como meio necessário ao sistema de combate à corrupção.

Foi feita a correlação e análise do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.175.650/PR sobre a possibilidade de aplicação da colaboração premiada no âmbito civil, por ato de improbidade administrativa, onde, por meio de analogia, em razão da similitude dos ilícitos penais e administrativos poderia se utilizar dos termos da colaboração premiada em âmbito de improbidade administrativa. O Supremo Tribunal Federal ainda não sedimentou o entendimento acerca do tema, motivo pelo qual se reconheceu a repercussão geral da matéria constitucional.

Portanto, apesar de não possuir entendimento jurisprudencial sedimentado, há a possibilidade de utilização da colaboração premiada em âmbito de improbidade administrativa, desde que observados os princípios da legalidade e proporcionalidade, vez que o instituto da colaboração premiada poderá ser utilizado como meio de obtenção de provas e elucidação de atos de improbidade, assim como no âmbito penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127.483*. Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, DJe de 4 de fevereiro de 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa: direito material e processual*. 6.^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MASSON, Cleber. MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MENDRONI, Marcelo Blatouni. *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*. 6. ed. rev., atual e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello, no julgamento da Pet 7.074 QO/DF (Rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 21, 22, 28 e 29.6.2017, *Informativo 870 STF*).

A POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA PELA AUTORIDADE POLICIAL: UMA ANÁLISE DA ADI Nº 5508

THE POSSIBILITY OF A CELEBRATION OF PLEA BARGAIN BY THE POLICE AUTHORITY: AN ANALYSIS OF ADI No. 5508

Mikael Lopes da Silva¹

RESUMO

Com o advento da Lei 12.850/2013, denominada “Lei das Organizações Criminosas”, passou-se a contar com a possibilidade de os delegados de polícia celebrarem acordos de delação premiada. Tal dispositivo foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade do dispositivo legal. Inicialmente se apresentará em resumo a disciplina legal da Colaboração premiada. Em seguida apresenta-se resumidamente a decisão e sua fundamentação para posteriormente analisá-las. A par disto, objetiva-se no presente trabalho analisar esta decisão utilizando-se a Metodologia de Análise de Decisões – MAD – metodologia desenhada pelo professor Roberto Freitas Filho no contexto dos grupos de pesquisa do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Referida metodologia revela-se como um protocolo ao propor etapas para avaliar como os órgãos decisores estão utilizando os conceitos e institutos jurídicos, bem como avaliar o sentido da prática decisória e distinguir, na fundamentação do *decisum*, o emprego de palavras descritivas e valorativas, conforme teoria moral da linguagem de Richard Hare, proposta na própria metodologia, tudo para permitir verificar finalmente a suficiência de fundamentação. Conforme se demonstrará, no voto que fundamentou o *decisum* encontram-se palavras de valor sem a correspondente fundamentação, ou seja, atribuições de valor sem justificativas para tanto, o que conforme a metodologia empregada revela em alguma medida que a decisão transbordou para o arbítrio pois palavras de valor não são semanticamente estáveis e por isso mesmo exigem fundamentação. Já sobre o mérito da questão debatida, parece-nos que não haveria ofensa às disposições constitucionais relativas ao Ministério Público e autoridade policial, vez que conforme entendimento do Supremo, na fase do inquérito poderia o delegado propor a colaboração, tendo-se, contudo, manifestação do *Parquet*. Na fase processual somente este é quem deteria a

¹ Aluno do curso de Pós-Graduação em Direito lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UnICEUB/ICPD. E-mail: mklopesbr@gmail.com.

legitimidade para a propositura. Contudo, esse entendimento pode trazer à baila outras controvérsias. Outras ainda restaram mesmo após o julgamento, que futuramente deverão ser apreciadas pelo Judiciário.

Palavras-chave: Colaboração premiada. ADI 5508. Acordo de delação pela autoridade policial.

ABSTRACT

With the advent of Law 12.850 / 2013, known as the "Criminal Organizations Act", police delegates were able to enter into winning award agreements. Such a device was the subject of a Direct Action of Unconstitutionality in the Federal Supreme Court, which ruled for the constitutionality of the legal provision. Initially presented in a legal summary of the award-winning Collaboration. The following is a decision and its rationale for future analysis. In this paper, the objective of this work is to analyze this decision using the Methodology of Decision Analysis - MAD - methodology designed by Professor Roberto Freitas Filho in the context of the research groups of the University Center of Brasília (UnICEUB). This methodology reveals itself as a protocol in proposing steps to evaluate how decision-makers are using legal concepts and institutes, as well as to evaluate the meaning of decision-making practice and to distinguish, in the basis of the decision, the use of descriptive and evaluative words, as the moral theory of the language of Richard Hare, proposed in the methodology itself, all to allow finally verify the adequacy of reasoning. As will be demonstrated, in the vote that grounded the decision are words of value without the corresponding reasoning, that is, attributions of value without justification for so much, which according to the methodology used reveals to some extent that the decision has overflowed to the arbitrary because words of value are not semantically stable and therefore require a reasoning. Concerning the merits of the matter discussed, it seems to us that there would be no offense against the constitutional provisions relating to the Public Prosecutor's Office and police authority, since, according to the Supreme Court's understanding, during the investigation phase, the delegate could propose collaboration. Parquet flooring. In the procedural phase only this is who would hold the legitimacy for the proposition. However, such an understanding may raise other controversies. Others still remained after the trial, which in the future should be appreciated by the Judiciary.

Keywords: Plea Bargain. ADI 5508. Delay Agreement by the police authority.

1 DA DISCIPLINA LEGAL DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A Lei 12.850 de 02 de Agosto de 2013, denominada pela doutrina como Lei de Organização Criminosa, estabeleceu em seu artigo 3º que em qualquer fase da persecução penal se permitirá, sem prejuízo de outros meios de prova previstos em lei, dentre outros vários, a colaboração premiada, comumente denominada “delação premiada”:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - Colaboração premiada;

[...]”.²

Destaca-se que a colaboração premiada não foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio com a citada lei, pelo contrário, já era prevista na Lei 9.034/95 já revogada, assim como em leis especiais, tais como a Lei 7.492/86 que trata dos crimes contra o sistema financeiro e Lei 11.343/06 (Lei de Drogas). Destaca contudo que foi a Lei 12.850/13 que disciplinou com maior amplitude e pormenores o referido instituto, ainda incipiente em nosso sistema jurídico.³

Na lição de Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato encontramos a definição do instituto como sendo a redução de pena para aquele que delata seus comparsas, concedida pelo juiz na sentença, atendidos requisitos estabelecidos em lei, podendo-se chegar inclusive a total isenção de pena.⁴

Apesar de tecerem severas críticas ao instituto, anotam que deve sempre ser produto da livre manifestação pessoal do delator, sem qualquer pressão exterior para tanto. Asseveram que não é necessário que seja espontânea, sendo suficiente a presença da voluntariedade, ou seja, livre de qualquer coação moral ou através de pedido de outrem.⁵

De todo modo, cuida-se de instituto importado de outros países, verificando-se regulamentação legal no Código Espanhol, Código Penal Italiano, Português, entre outros. A doutrina também registra a existência na legislação italiana dos chamados *pentiti* (arrepentidos), que são aqueles que depuseram contra máfias em troca de vantagens de ordem material e processual. Em países de *common law*, diz-

² BRASIL. *Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 22 Jun. 2019.

³ GRECO FILHO, Vicente. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.39.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.115.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.119.

se que se trata de prática corrente na Inglaterra e nos Estados Unidos, neste último denominado de *plea bargaining*.⁶

Diz-se que a colaboração premiada só tem lugar no delito de organização criminosa, excluindo-se assim a possibilidade de delação no concurso de pessoas e mesmo nos delitos de associação criminosa. Lembrando-se que o próprio conceito de organização criminosa é mais restrito que as hipóteses de concurso de pessoas e bem mais rico em elementares normativas.⁷

É no artigo 4º da Lei que encontramos os benefícios que podem ser concedidos ao delator bem como os requisitos de admissibilidade. Em relação aos primeiros, o artigo 4º *caput* prevê a possibilidade de o juiz conceder o perdão judicial, redução em até 2/3 da pena privativa de liberdade ou sua substituição por restritiva de direitos, condicionadas à colaboração efetiva e voluntária com a investigação criminal, desde que também da colaboração advenha um ou mais resultados previstos nos incisos I a V. Quanto aos requisitos de admissibilidade, deve-se levar em conta o previsto no artigo 4º, §1º, os quais: a personalidade do agente, a natureza, circunstâncias, inclusive a gravidade, repercussão do delito e a própria eficácia da colaboração proposta. Também da colaboração deve advir um ou mais resultados dentre os previstos nos incisos I a V do citado artigo 4º. Nesse sentido, veja-se:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.116.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014.p.124-125.

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.⁸

É no §2º do referido artigo que se encontra a previsão da celebração do acordo de Colaboração Premiada pela autoridade policial, no bojo dos autos de inquérito, com a manifestação do Ministério Público. Veja-se, *in verbis*, a previsão legal:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

[...]

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, **e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador**, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). [...].⁹

Conforme se demonstrará, trata-se de previsão que provocou controvérsia jurídica acerca da legitimidade para propositura do acordo. Tanto foi assim que o Supremo Tribunal Federal – STF – fora instado a se manifestar acerca da (in)constitucionalidade da norma por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 5508, manejada pelo Procurador-Geral da

⁸ BRASIL. *Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 22 jun. 2019.

⁹ BRASIL. *Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 22 jun. 2019. *Grifamos*.

República. Argumentando contra essa previsão, entendeu-se ser inconstitucional devido à titularidade da ação penal ser atribuída ao Ministério Público e que por isso somente ele poderia negociar os termos do acordo.

Em relação ao procedimento de celebração do acordo, diz-se que a colaboração deve sempre ser proposta pelo próprio colaborador, sempre assistido por seu defensor, não devendo o juiz participar desta fase, com fundamento no artigo 4º, §6º, não existindo prazo fixo para que se conclua a negociação da colaboração. Existe contudo a possibilidade de suspensão do prazo para oferecimento da denúncia bem como do prazo prescricional por um período de até 6 meses, prorrogável por igual período, a fim de que se cumpram as “*medidas da colaboração*”, conforme prescreve o §3º do artigo 4º.¹⁰

No artigo 6º da lei encontram-se os elementos obrigatórios que devem estar presentes no acordo, dentre os quais o relato da colaboração, as condições da proposta, a declaração de aceitação do colaborador juntamente com seu patrono, assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, conforme o caso, do colaborador e seu advogado e por fim, a especificação das medidas de proteção ao colaborador e sua família, caso necessário.¹¹

Na sequência, conforme preceitua o artigo 7º, §1º, as informações serão dirigidas ao juiz que recebê-las por distribuição, devendo decidir em até 48 horas, avaliando a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo. Em relação à recusa de homologação do juiz, veja-se importante observação a despeito da inexistência de um recurso:

A questão da recusa está bastante clara, pois diz respeito aos requisitos da própria lei que, não atendidos, não permitem a realização da homologação. O problema é que, não sendo homologada a colaboração, ela não poderá ser utilizada e, estando inconformado o Ministério Público a respeito da

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014.p.130-131.

¹¹ “Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.”

decisão, ele simplesmente não tem para onde se voltar no sentido da revisão da decisão, pois não está previsto qualquer recurso contra tal recusa. Claro que, sendo a recusa a respeito de uma decisão relativa à produção de prova, deveria ser cabível o recurso em sentido estrito, porém, a fórmula do recurso em sentido estrito atende às hipóteses taxativas do Código de Processo Penal, nas quais não se enquadra o caso presente.¹²

Outra observação de igual modo relevante diz respeito à possibilidade de o Ministério Público e o próprio colaborador retratarem-se do acordo, conforme disposição contida no artigo 4º, §10, que estabelece ainda que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.¹³

Muito embora disponha que não se utilizará as provas produzidas pelo colaborador em seu desfavor, nada se diz sobre os terceiros eventualmente afetados pela colaboração. Ao que parece, mesmo quando o próprio colaborador se retrata de sua delação todas as provas produzidas não poderiam ser utilizadas contra ele mas poderiam em face de um terceiro, mantendo-se somente a impossibilidade de autoincriminação.¹⁴

Por derradeiro, no que tange ao valor probatório da colaboração premiada, o §16 do artigo 4º proíbe a condenação com base somente nas declarações do agente colaborador.¹⁵

Apresentados alguns contornos do instituto em comento, passa-se a seguir a apresentar a ADI nº 5508 onde o STF teve de julgar se a previsão de que delegados de polícia podem celebrar Acordo de colaboração premiada seria inconstitucional.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.132.

¹³ “Art. 4º [...]”

§ 10. **As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.** [...]” Grifamos.

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.136.

¹⁵ “Art. 4º [...]”

§ 16. **Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.** Grifamos.

2 DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5508

A relatoria da ADIN coube ao Ministro Marco Aurélio, que em seu relatório adotou as informações prestadas pelo assessor Dr. Rafael Ferreira de Souza, que destacou os dispositivos legais que fundamentavam o pedido de declaração de inconstitucionalidade. Destacou portanto que o Procurador-Geral da República (PGR) ajuizou a ADIN asseverando, em síntese, ofensa aos artigos 5º, inciso LIV (devido processo legal); Artigo 37 *caput* (que trata da moralidade administrativa); Artigo 129, inciso I (que dispõe sobre a titularidade do Ministério Público para propor ação penal).¹⁶

Para defender a inconstitucionalidade da previsão legal, traçou-se paralelo com a transação penal e suspensão condicional do processo, elementos da denominada “justiça negociada”, a qual a delação premiada também seria uma espécie. Também citou-se a segurança jurídica e o princípio da moralidade, destacando que caso o juiz se recuse a homologar o acordo entabulado entre as partes, apenas o *Parquet* deteria legitimidade para recorrer de tal decisão, o que não seria possível à autoridade policial, o que geraria uma conduta inaceitável de permitir que o órgão público faça uma oferta que não poderá cumprir por meio de oposição do próprio Estado, seja na figura do juiz ou do Ministério Público.¹⁷

Em matéria de direito comparado, citou-se os ordenamentos jurídicos estadunidense, alemão e colombiano, nos quais o *Parquet* é legitimado para celebrar delação premiada. Inclusive, no direito norte-americano a Corte Federal de Apelação teria invalidado acordo celebrado pelo *Federal Bureau of Investigation* – FBI.

Pretendeu fosse dada interpretação conforme à Constituição com vistas a considerar indispensável a presença do *Parquet* em todas as fases da elaboração do acordo, de maneira obrigatória e vinculante. Solicitou também a modulação dos

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>. Acesso em 23 ju. 2019.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>. Acesso em 23 ju. 2019.

efeitos da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo em tela, para preservar os acordos firmados até então. Por derradeiro, o PGR destacou que a natureza jurídica do instituto em apreço seria mista – meio de prova e de defesa do investigado ou réu. Assim, seria também inviável a participação do delegado de polícia no acordo por não figurar como parte no processo.¹⁸

Também se manifestaram no processo a Advocacia do Senado Federal a Presidência da República, por intermédio da Consultoria-Geral da União, A Advocacia-Geral da União e o Diretor-Geral da Polícia Federal, defendendo a constitucionalidade do dispositivo atacado.

A Advocacia do Senado Federal pugnou pela compatibilidade do instituto da colaboração premiada com as atribuições constitucionais conferidas à autoridade policial, com destaque para a Lei 12.850/2013, advogando que a delação premiada não seria meio de prova, pois se o fosse poderia de *per si* embasar condenação penal, o que é vedado por força do disposto no artigo 4º, §16º da Lei 12.850/2013. A Presidência da República destacou que a colaboração busca atalhar a investigação, insere portanto nas atribuições inerentes à atividade policial, que por isso não teria que ver com a ação penal pública, privativa do *Parquet*, mas sim com a punição reservada à jurisdição.¹⁹

Também a Advocacia Geral da União defendeu a improcedência do pedido, asseverando que a participação da autoridade policial nesses acordos relaciona-se com as atribuições confiadas a eles por força dos artigos 144, §1º, inciso IV e §4º da Carta Magna. Apontou por fim que a possibilidade de os delegados celebrarem

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

“Vide artigo 4º da Lei 12.850/2013: Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: [...]”

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador. [...]”. Grifamos.

acordo de delação premiada não afronta o sistema acusatório, o devido processo legal e tampouco a moralidade administrativa.²⁰

Por derradeiro, o Diretor-Geral da Polícia Federal destaca que a polícia é a primeira destinatária das ferramentas de investigação, sendo paradoxal entender que a delação seria um instituto de transação penal, com fundamento no artigo 98, §1º da Constituição Federal, pois essa possibilidade seria somente para os delitos de menor potencial ofensivo. Nessa ótica, a Lei 12.850/2013 se direcionaria a denominada “macrocriminalidade”, prevendo-se meios de aprofundamento das investigações.²¹

Já em seu voto, o Ministro assentou que caberia definir a possibilidade ou não de a autoridade policial celebrar acordo de colaboração premiada, a par da distribuição constitucional de atribuições bem como a titularidade da ação penal pública de titularidade do *Parquet*.²²

Traçando breve histórico acerca da previsão legal do instituto, destacou que sua gênese encontra-se no artigo 65, inciso III, alínea “d” do Código Penal Brasileiro, com redação dada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Referido diploma estabelece a confissão espontânea como circunstância atenuante quando da fixação da pena. Na sequência, a Lei de Crimes Hediondos deu nova redação ao artigo 159 do Código Penal, que trata da extorsão mediante sequestro. No 4º previu-se uma causa de diminuição de pena para o concorrente que – em caso de concurso de agentes – denunciar o fato à autoridade, facilitando assim a liberação do

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

Vide artigo 144 da Constituição Federal: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: [...]IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.[...]§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.[...]”.

²¹ Veja artigo 98 da Constituição Federal: “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: § 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. [...]”.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

sequestrado. Mais à frente, a Lei 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro também determinou uma causa de diminuição de pena para aquele que colaborar espontaneamente com as autoridades. Também a Lei 9.807/99, que instituiu o Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas, prevê concessão de perdão judicial ao acusado, primário, que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação.²³

Assim, entendeu o Ministro que até então o único diploma legal que continha expressamente menção explícita a um acordo com o Ministério Público foi a Lei 10.409/05, a Lei de Drogas revogada pela Lei 11.343/06. Outrossim, definiu a colaboração como “depoimento revelador de indícios de autoria e materialidade criminosa, que, por si só, porquanto originado de um dos envolvidos na prática delitiva, não serve à condenação de quem quer que seja.”²⁴

Entendeu inclusive que com fundamento no artigo 3º da Lei, a colaboração teria natureza jurídica de meio de obtenção de provas, ao lado da ação controlada, captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, interceptação telefônica e telemática, a quebra dos sigilos bancário e fiscal. Em síntese, cuida-se de meio extraordinário de se chegar a provas. Não se poderia afirmar, portanto, que teria natureza de meio de prova, pois se tivesse teria o condão de *per si* embasar decreto condenatório, o que é vedado pela lei.²⁵

Importante destacar também que para fundamentar seu voto no sentido de julgar improcedente a ADIN, firmando portanto a constitucionalidade do dispositivo questionado, o ministro citou precedentes da corte onde o Tribunal pode se manifestar acerca da colaboração premiada, tais como o julgamento do HC 127.483

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

– o qual o Ministro Dias Toffoli entendeu que a delação “é veículo de produção probatória, uma vez que, a partir das informações disponibilizadas, deflagram-se diligências em busca de dados que as endossem”²⁶ – e a questão de ordem na petição nº 7.404, donde assentou-se que é meio de obtenção de prova, com iniciativa que não se submete à reserva jurisdicional.

Em seguida, em face do argumento das atribuições constitucionais do Ministério Público, o ministro destacou a previsão do artigo 129, VII da Constituição Federal, que prevê o controle externo da atividade policial pelo *Parquet*, assim como a possibilidade do órgão requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito. No seu entendimento, o constituinte quis evidenciar a opção de não permitir ao MP que, a um só tempo, personificasse o Estado-acusador e parte em ação penal bem como pudesse proceder à investigação criminal. Destacou também que durante as investigações, caberia à autoridade policial celebrar o acordo em atividade concorrente e com supervisão do Ministério Público. Se instaurada a ação penal, se teria presente a competência exclusiva do MP.²⁷

Destacou em seguida que presentemente, no curso do inquérito se faz presente a prerrogativa, ou poder-dever, da autoridade policial representar por medidas cautelares durante as investigações, sendo que no caso de se acolher confissão espontânea, tem-se causa de diminuição de pena a ser aplicada pelo juiz, sem que se alegue qualquer violação à titularidade da ação penal pública. Por derradeiro, finaliza seu voto afirmando que:

Descabe centralizar no Ministério Público todos os papéis do sistema de persecução criminal, atuando o Órgão como investigador – obtenção do material destinado a provar determinado fato –, acusador – titular da ação penal – e julgador – estabelecendo penas, regimes e multas a vincularem o Juízo –, em desequilíbrio da balança da igualdade de armas. [...]

[...]O intérprete ou aplicador do direito, ao se deparar com normas que possuam mais de uma compreensão, deverá

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC: 127483 DF – Distrito Federal 0000920-60.2015.1.00.0000, Relator: Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 07/04/2015. Data de Publicação: DJe-067 10/04/2015.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

priorizar aquela que mais se coadune com o texto constitucional, situação não verificada.²⁸

3 DA ANÁLISE DA DECISÃO

É relevante analisar a decisão apresentada *supra* a partir de uma metodologia que permita identificar o sentido da prática decisória, assim como verificar como o órgão decisor está a utilizar os conceitos e institutos jurídicos pertinentes, a partir de elementos de linguagem. E finalmente verificar se a decisão apresenta nível de fundamentação suficiente consoante proposta metodológica.

Assim, se utilizará a Metodologia de Análise de Decisões, ou simplesmente MAD, desenhada pelo professor Roberto Freitas Filho. Em síntese, definiu-se a presente metodologia como uma forma de protocolo, onde é possível organizar informações sobre a decisão ou decisões em estudo.²⁹

Após revisão bibliográfica feita no primeiro tópico, delimita-se o denominado “recorte objetivo”, *in casu*, verificar a fundamentação da decisão que julgou constitucional a celebração de acordo de colaboração premiada pela autoridade policial, contida no artigo 4º, §2º da Lei 12.850/13. Na sequência, o “recorte institucional” se fixará no STF, dado que somente a ele atribuiu-se o controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, de julgar as ADINs.

Posteriormente, deve-se verificar como os decisores estão a utilizar os conceitos, valores, institutos e princípios bem como a coerência no processo decisório. Por fim, faz-se a reflexão crítica, podendo-se aqui distinguir no *decisum* entre a utilização de palavras descritivas e de valor, em síntese, segundo a teoria de linguagem moral de Richard Hare, denominada prescritivismo universal, proposta pelo autor da Metodologia.

Nas primeiras não há necessidade de justificação, pois afirma-se algo sobre um dado objeto sem ter que ver com alguma qualidade ou situação. Exemplo: Isto é

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

²⁹ FILHO, Roberto Freitas; LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de Análise das Decisões – MAD*. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. p.6-7.

um automóvel. Por outro lado dizer “isto é um bom automóvel”, conforme exemplo do próprio autor, pediria alguma justificação à medida em que palavras de valor não seriam estáveis semanticamente, o que tornaria necessário indicar a justificação sobre a avaliação feita a despeito da qualidade destacada.

Apresentada em síntese a metodologia ora empregada, passa-se a aplicá-la à decisão. Veja-se que no caso em tela o STF trouxe à baila conceitos e institutos jurídicos tais como Estado Democrático de direito, inquérito, persecução criminal, prerrogativas e até burocracia. Valeu-se também de palavras valorativas, sem ao menos justificar sua utilização, v.g, quando destacou que:

a concentração de poder é prejudicial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, razão pela qual interpretação de **prerrogativas** deve ser feita mediante visão global do sistema, sob pena de afastar a **harmonia** prevista pelo constituinte³⁰.

Pode-se inferir deste excerto do voto o entendimento da corte no sentido de que restringir somente ao Ministério Público o poder de celebrar o acordo seria concentrar poder. Contudo, parece-nos não se fazer presente a fundamentação de que efetivamente ocorreria tal concentração, e a razão pela qual ela seria “prejudicial” ao Estado Democrático de Direito. Prejudicial aqui foi empregada como palavra valorativa.

Como destacado anteriormente na apresentação da metodologia, o emprego de palavras valorativas exige justificação a respeito da qualificação que se faz sobre dado elemento, sob pena de transbordar-se para a arbitrariedade à medida em que ausente fundamentação.

Ao que parece, em relação ao segundo ponto destacado do voto acima, entendeu-se que a distribuição de atividades na Constituição entre o Ministério Público e a Polícia fora feita objetivando-se a harmonia – principalmente quando se atribuiu ao *Parquet* o controle externo da atividade policial. Poderia se questionar, contudo, qual harmonia: v.g harmonia de atribuições entre os órgãos. Caso sim,

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

então qual situação não geraria harmonia entre os órgãos em questão? Qual situação consagra harmonia? Parece, portanto, que “harmonia” foi empregada com alguma carga valorativa, não ficando claro em qual sentido fora utilizada assim como também ausente a justificativa para seu emprego.

Ao finalizar o voto, fundamentou-se não ser cabível centralizar no Ministério Público todos os papéis da persecução penal, como investigação, titularidade da ação penal e julgamento. Veja-se novamente, *in verbis*:

Descabe centralizar no Ministério Público todos os papéis do sistema de persecução criminal, atuando o Órgão como investigador – obtenção do material destinado a provar determinado fato –, acusador – titular da ação penal – e julgador – estabelecendo penas, regimes e multas a vincularem o Juízo –, em desequilíbrio da balança da igualdade de armas. [...]

[...]O intérprete ou aplicador do direito, ao se deparar com normas que possuam mais de uma compreensão, deverá priorizar aquela que mais se coadune com o texto constitucional, situação não verificada.³¹

Veja-se, portanto, que ao decidir pela constitucionalidade do dispositivo questionado pelo Procurador-Geral da República, o STF o fez decidindo que a Carta Magna e as leis extravagantes citadas no início do voto do relator objetivam separar tarefas de uma mesma atividade – a persecução criminal – e por isso mesmo a manutenção do dispositivo cuja constitucionalidade se questionou consagraria esta separação e não violaria a Constituição.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nosso juízo, a decisão não encerrou completamente as questões controvertidas destacadas anteriormente sobre a colaboração premiada, quando analisamos a decisão aplicando a MAD. Questão relevante que ainda permanece a ser enfrentada futuramente pelo judiciário, *v.g.*, diz respeito justamente à previsão legal que possibilita a retratação por parte dos envolvidos.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

Referimo-nos ao terceiro delatado pelo colaborador, pois em relação a este lei prevê que em caso de retratação não se poderá utilizar as provas produzidas por ele contra o próprio, justamente em louvor ao princípio *nemo tenetur se detegere*. No entanto, as provas daí advindas continuariam válidas para ser utilizadas em face do terceiro?

Segundo entendimento do Pretório Excelso é constitucional o dispositivo da Lei de Organizações Criminosas que permitiu aos delegados de polícia celebrarem acordo de delação premiada. Firmou-se entendimento de que na fase de inquérito caberia à autoridade policial celebrar a colaboração, sob supervisão do Ministério Público. Recebida a denúncia, a legitimidade para propor o referido acordo passa para *Parquet*.

Data vênia, como ficaria o dever de boa-fé, no caso hipotético de oferecimento por um e não reconhecimento por outro, já que se trata de um negócio jurídico processual, consoante jurisprudência do STF constante do HC 127.483? Parece-nos que ocorreria portanto uma contradição entre os agentes estatais, que ao agir o fazem em nome do Estado.

Não se descuida da relevância do instituto em comento no atual contexto social-político que perpassa nosso país no combate às práticas corruptivas. Destaque-se inclusive que não se trata de previsão exclusiva no ordenamento jurídico, mas ao contrário de instrumento utilizado em diversos ordenamentos jurídicos.

Contudo, é necessário que sejam debatidas as atuais questões como forma de estabelecer precisamente os contornos do presente instituto. Trata-se de medida que realizará a segurança jurídica e que observará as garantias e direitos fundamentais assegurados constitucionalmente dos investigados e colaboradores.

Assim, não se visualiza na possibilidade de celebração de acordos de delação premiada pela autoridade policial – que se dá no contexto de produção de provas e portanto na fase pré-processual – violação à titularidade da ação penal do Ministério Público, vez que conforme entendimento da Corte resguarda-se a manifestação do *Parquet*, o que lhe permite a realização do controle externo da atividade policial no

acordo. Lembre-se inclusive que compete à autoridade policial desempenhar a investigação.

Por derradeiro, conforme destacado anteriormente, a decisão não fundamentou suficientemente porque seria prejudicial centralizar no Ministério Público a celebração dos acordos de colaboração premiada e permitir que também a autoridade policial celebrasse acordos manteria a harmonia do sistema. Por meio da teoria da linguagem as palavras valorativas, pela semântica aberta, exigem alguma justificação sobre o juízo de valor feito, o que não ocorreu no caso em tela.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 23 jun. 2019.

BRASIL. *Lei 12.850, de 02 de Agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 22 Jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508 Distrito Federal 4000217-27.2016.1.00.0000. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 19/09/2017. Data de publicação: DJe-216 25/09/2017. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313458263&ext=.pdf>>. Acesso em 23 ju. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC: 127483 DF – Distrito Federal 0000920-60.2015.1.00.0000, Relator: Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 07/04/2015. Data de Publicação: DJe-067 10/04/2015.

DIPP, Gilson; CASTILHO VOLKMER, Manoel L. *Comentários sobre a Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2016.

FILHO, Roberto Freitas; LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de Análise das Decisões – MAD*. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

GRECO FILHO, Vicente. *Comentários à Lei de Organização Criminosa*: Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARINELA, Fernanda; PAIVA, Fernando; RAMALHO, Tatiany. *Lei Anticorrupção*: Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015.

PESTANA, Márcio. *Lei anticorrupção*: exame sistematizado da Lei n. 12.846/2013. São Paulo: Manole, 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-Diniz, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.

A APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.846/13 E OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE: NOVAS PRÁTICAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO NAS EMPRESAS

THE APPLICATION OF LAW Nº 12.846 / 13 AND INTEGRITY PROGRAMS: NEW ANTI-CORRUPTION PRACTICES IN COMPANIES

Juliane Medeiros Moraes¹

RESUMO

Diante dos recentes episódios de escândalos ligados à grandes empresas brasileiras e órgãos estatais, viu-se a necessidade da edição de uma lei que pudesse vislumbrar a responsabilização empresarial diante de casos de irregularidades e corrupção, visando fortalecer a ética no mundo corporativo. Este artigo visa salientar a importância dos programas de integridade, ou compliance, nas empresas como forma de combate e prevenção à corrupção empresarial. Analisaremos a Lei n.º 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as novas práticas de combate e prevenção de ações de corrupção nas relações empresa-governo.

Palavras-chave: Lei Anticorrupção. Compliance. Ética. Corrupção empresarial

ABSTRACT

Faced with the recent episodes of scandals related to large Brazilian companies and state agencies, there was a need to issue a law that could envisage corporate accountability in cases of irregularities and corruption, in order to strengthen ethics in the corporate world. This article aims to emphasize the importance of integrity or compliance programs in companies as a way to combat and prevent corporate corruption. We will analyze Law no. 12.846 / 13, known as the Anti-Corruption Law, and its effects on the Brazilian legal system, as well as new practices for combating and preventing corruption in company-government relations.

Keywords: Brazilian Clean Companies Act. Compliance. Ethics. Corporate corruption.

¹ Aluna pós-graduanda em Direito e Relações Governamentais – Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Brasília, junho de 2019.

1 INTRODUÇÃO

O ambiente corporativo do Brasil passa, atualmente, por fortes mudanças de paradigmas. É inegável que, após os escândalos de corrupção descobertos pela Operação Lava Jato, a população brasileira clamava por transparência e pelo fim da corrupção nas relações entre o setor público e o poder econômico.

Dentro do contexto político e social do ano de 2013, e em resposta às grandes manifestações pelas ruas desencadeadas pelas sucessivas fases da Operação Lava Jato, o Governo Brasileiro anunciou a criação de várias medidas afim de atender à demanda da sociedade e do Congresso Nacional, sendo uma delas a criação da Lei n.º 12.846, de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa.

Não obstante a importância da repressão à corrupção, com a criação de novas leis e sanções para responsabilização de pessoas jurídicas corporativas que objetivaram suprir o clamor da nação brasileira por mais ética e moralidade nas relações empresariais, detectou-se, também, a necessidade de uma abordagem preventiva e de promoção da integridade, capaz de transformar o “*modus operandi*” como atuam as empresas no mercado brasileiro.

Assim, com o advento da nova Lei Anticorrupção, foram inseridos, em nosso ordenamento jurídico, os programas de integridade ou programas de *compliance*, “cujo propósito é justamente estimular a conduta íntegra no âmbito das corporações, por intermédio da instalação de medidas preventivas e da avaliação do risco de fraudes”².

E é neste contexto que o presente artigo buscar estabelecer uma relação entre a Lei Brasileira Anticorrupção e os programas de integridade, ou *compliance*, e, ainda, propõe explorar como estes programas podem exercer mecanismos de prevenção à corrupção, fortalecendo a ética corporativa e a transparência nas relações público-privadas, expondo de que modo a adoção do *compliance* pode

² NASCIMENTO, Gabriela Monteiro Luz Frois de; GODINHO, Renato. **Programas de integridade na Lei n.º 12.846/2013: o compliance como instrumento de prevenção da corrupção no Brasil.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66021/programas-de-integridade-na-lei-n-12-846-2013>>. Acesso em: 19 de jun. 2019.

favorecer a imagem da empresa no mercado econômico e das instituições governamentais diante da sociedade brasileira.

A relevância do tema se justifica na medida em que a corrupção nas grandes empresas brasileiras e a forma como funcionam as contratações públicas tem posto em risco a economia nacional, trazendo consigo grandes perdas de mercado, de mão-de-obra à *know-how*, visto que empresas e corporações brasileiras têm sido envolvidas, constantemente, em escândalos e irregularidades mercadológicas.

Além disso, a referida lei tem importância significativa no novo ambiente corporativo brasileiro, uma vez que mudou a cultura de ética e probidade organizacional das empresas e:

Define o programa corporativo de integridade, descreve os requisitos mínimos a serem observados em sua elaboração, quais devem ser os mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo a denúncia e irregularidades, a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com o objetivo de detectar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira³.

Adota-se, como metodologia, a pesquisa bibliográfica e documental com a utilização de livros, artigos, textos especializados, além de estudo da legislação específica.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL DO COMPLIANCE

O termo *compliance*, do inglês, “*to comply*” significa estar em conformidade, se adequar, cumprir, obedecer, e originou-se nos Estados Unidos da América, sobretudo, a partir do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), em 1977, promulgado pelo Parlamento norte-americano após os escândalos de Watergate, que culminou na renúncia do presidente Richard Nixon.

O FCPA passou a permitir a “... responsabilização criminal das pessoas jurídicas de direito privado que integravam o lado da oferta da corrupção,

³ LOPES, Marcello. **A Lei Anticorrupção e o novo ambiente corporativo no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58859/a-lei-anticorruptcao-e-o-novo-ambiente-corporativo-no-brasil>>. Acesso em: 19 de jun. 2019.

comportando, inclusive, aplicação extraterritorial, às empresas estrangeiras que negociavam ações na bolsa de valores, nos Estados Unidos⁴”.

Além do mais, o FCPA ainda exigiu das empresas que “apresentassem um programa geral de adequação de suas normas e práticas a determinados marcos legais comuns ao setor em que atuavam na economia⁵”, estabelecendo assim uma nova ordem comportamental de moral e ética dentro dos ambientes corporativos, objetivando evitar e punir fraudes de qualquer espécie dentro do mercado americano. Nesse contexto, o termo compliance passou a se popularizar nos Estados Unidos e ganhar significado próprio.

Podemos citar, ainda, a importância, à nível global, da Lei norte-americana Sarbanes-Oxley, no ano de 2002, que visava criar mecanismos para proteger o mercado de capitais de práticas pouco usuais de diretores de empresas, gerentes, contadores e auditores.

A repercussão geral dessa lei adveio do caráter global do mercado de ações, em especial de economias mais fragilizadas, onde a regulação era pouco eficiente, e em razão disso, “grandes investidores passaram a exigir das empresas a implantação de metodologias que pudessem dificultar as fraudes, a corrupção e preservar a lisura dos negócios⁶.”

No Brasil, os programas de integridade, ou compliance, dentro dos ambientes corporativos ganharam grande notoriedade, principalmente, após os vários escândalos expostos pelo Mensalão e pela Operação Lava-Jato, onde grandes empresas detentoras da maior parte do mercado brasileiro apareceram como financiadoras de campanhas políticas, atos de corrupção e pagadores de propinas para grande parte do poder político, em troca de contratações milionárias pelo setor público.

⁴ NASCIMENTO, Gabriela Monteiro Luz Frois de; GODINHO, Renato. **Programas de integridade na Lei nº 12.846/2013: o compliance como instrumento de prevenção da corrupção no Brasil.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66021/programas-de-integridade-na-lei-n-12-846-2013>>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

⁵ SOUZA, Renee de Ó; LIMA, Rogério Sanches. **Compliance como instrumento de combate à corrupção.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/60506/compliance-como-instrumento-de-combate-a-corrupcao>>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

⁶ QUIRINO, Israel; ANDRADE, Berenice de Souza. **Compliance: uma nova prática no combate à corrupção nas empresas.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/58928/compliance-uma-nova-pratica-no-combate-a-corrupcao-nas-empresas>>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

Assim, podemos conceituar o compliance como:

Conjunto de ações e planos adotadas facultativamente por pessoas jurídicas visando garantir o cumprimento de todas as exigências legais e regulamentares do setor ou segmento econômico em que atuam, inclusive preceitos éticos e de boa governança administrativa, visando evitar e punir adequadamente fraudes e atos de corrupção em geral⁷.

Alguns autores ainda afirmam que o compliance não é apenas um mero cumprimento de normas e regras formais ou informais, pois seu alcance seria mais amplo, visto que:

O Compliance constitui o conjunto de regras, padrões e procedimentos éticos e legais que orientará o comportamento da organização empresarial no mercado e a atitude de seus funcionários. A princípio, surge como uma rotina de procedimentos, o que esperamos seja para o futuro, um padrão de comportamento⁸.

Portanto, mais do que uma simples imposição de regras de condutas, o conceito de compliance envolve questões estratégicas de mudança comportamental e é aplicável a todo tipo de corporação, haja vista que o mercado tem exigido cada vez mais condutas de ética, transparência e moral para a concretização de um novo ambiente corporativo.

3 A LEI ANTICORRUPÇÃO E OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE (COMPLIANCE)

Em vista da supracitada expansão dos programas de compliance nos sistemas jurídicos internacionais, os organismos internacionais passaram a pressionar países que não tinham programas de integridade inseridos em seus sistemas para se adequarem a essa nova realidade.

Diante disso, o Brasil, no ano de 2000, ratificou o Decreto n. 3.678/2000, comprometendo-se a seguir as regras do art. 2º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais

⁷ SOUZA, Renee de Ó; LIMA, Rogério Sanches. **Compliance como instrumento de combate à corrupção**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/60506/compliance-como-instrumento-de-combate-a-corruptao>>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

⁸ QUIRINO, Israel; ANDRADE, Berenice de Souza. **Compliance: uma nova prática no combate à corrupção nas empresas**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/58928/compliance-uma-nova-pratica-no-combate-a-corruptao-nas-empresas>>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

Internacionais, da OCDE, que “conclamava aos Estados a tomada de medidas no sentido do estabelecimento da responsabilidade penal de pessoas jurídicas pela corrupção⁹”.

Já no ano de 2013, após a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, denominada Convenção de Mérida, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, o Brasil também foi signatário, através do Decreto n. 5.687/2006, do documento que previa além da responsabilização das pessoas jurídicas por corrupção, recomendações acerca da prevenção da corrupção no setor privado, citando os programas de integridade.

Contudo, somente com as manifestações de rua de junho de 2013 e os escândalos de corrupção expostos pela Operação Lava-Jato, foi que o Congresso Nacional editou a Lei n. 12.846/2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, cujo tema central era o combate à corrupção brasileira e o fortalecimento ético das instituições governamentais.

A citada lei institui, conforme o pensamento de Mario Engler Pinto Junior, que:

a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, nos campos civil e administrativo, por práticas ilícitas contra a administração pública, bem como a possibilidade de celebração de acordos de leniência para mitigação da sanção administrativa, além da valorização de programas de integridade (compliance) com vistas a mapear riscos, prevenir desvios ou corrigi-los mais rapidamente¹⁰.

Embora a inserção, pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico, do termo programas de integridade, o denominado compliance, na Lei Anticorrupção, a mesma não definiu inteiramente o conceito desse instituto, ficando a conceituação para o artigo 42 do Decreto n. 8.420 de 2015, que regulamentou a Lei n. 12.846/13, estabelecendo os programas de integridade como sendo, na visão dos autores Renee de Ó Lima e Rogério Sanches:

⁹ NASCIMENTO, Gabriela Monteiro Luz Frois de; GODINHO, Renato. **Programas de integridade na Lei n° 12.846/2013: o compliance como instrumento de prevenção da corrupção no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66021/programas-de-integridade-na-lei-n-12-846-2013>>. Acesso em: 21 de jun. 2019.

¹⁰ PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Corrupção, governança, ética e compliance**. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/14292/6019>>. Acesso em: 21 de jun. 2019.

... consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira¹¹.

Entretanto, os programas de integridade estabelecidos agora na Lei Anticorrupção não são de implementação obrigatória, atuando como “mero atenuante de pena caso a empresa seja condenada por uma das infrações previstas na Lei¹²”, previsto no parágrafo 4º do artigo 5º do Decreto nº 8.420/2015, mas tem caráter estimulante e fundamental, conforme explicam os autores Renee de Ó lima e Rogério Sanches, de forma que:

... a instalação de políticas de compliance e o correspondente desenvolvimento ético normativo das empresas tornou-se algo estimulável para que sejam estabelecidos, dentro das empresas, novos padrões de comportamento corporativos que são, inclusive, demandados pelo próprio mercado, que vem exigindo a crescente moralização empresarial para que as empresas se adequem ao novo modelo comportamental exigido. Ou seja, a instalação de programas envolve um aspecto estratégico bem mais amplo do que o mero cumprimento de normas de natureza formal¹³.

Os programas de integridade, ou *compliance*, devem levar em consideração os parâmetros mínimos exigidos no art. 42 da Lei n. 12.846/13, e ainda há que se observar fatores como perfil da empresa, comprometimento da direção, avaliação de riscos e probabilidade de ocorrência de fraudes e corrupção, para que após essa análise de riscos, outras providências sejam tomadas, defendendo Israel Quirino e Berenice de Souza Andrade:

...deve-se elaborar ou atualizar o código de ética e procedimentos de prevenção de irregularidades; desenvolver instrumentos de detecção de fraudes e definir medidas disciplinares para casos de violação e medidas de remediação. Também é necessária a ampla divulgação do Programa de

¹¹ SOUZA, Renee de Ó; LIMA, Rogério Sanches. **Compliance como instrumento de combate à corrupção**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/60506/compliance-como-instrumento-de-combate-a-corrupcao>>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

¹² SOUZA, Renee de Ó; LIMA, Rogério Sanches. **Compliance como instrumento de combate à corrupção**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/60506/compliance-como-instrumento-de-combate-a-corrupcao>>. Acesso em: 21 de jun. 2019.

¹³ BESSONI, Tamiris. **A responsabilidade na Lei Anticorrupção e os programas de compliance**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/63391/a-responsabilidade-na-lei-anticorrupcao-e-os-programas-de-compliance>>. Acesso em: 21 de jun. 2019

Integridade, através de plano de comunicação e treinamento de funcionários¹⁴.

Assim, após a criação de um sistema de integridade, é necessário que o mesmo se adeque às particularidades da empresa, para que seja eficiente e funcione de modo conjunto e sistêmico. Ademais, além do caráter atenuante da existência dos programas de integridade para eventuais infrações perante a Lei Anticorrupção, o instituto ainda se apresenta como efeito comercial de certificação da empresa que o possui.

Os efeitos dos programas de integridade ou compliance, hoje no mercado, representam, na visão de Renee Souza e Rogério Lima:

... para além de mera manobra de marketing, pode agregar valor imaterial à pessoa jurídica que realiza Compliance, seja em decorrência da melhora de sua imagem e reputação perante o mercado, seja na eliminação dos prejuízos que os atos de corrupção costumam representar¹⁵.

Com relação às dificuldades da implementação dos programas de integridade, a complexidade reside, principalmente, nas empresas de pequeno e médio porte, que para estar em conformidade com a legislação anticorrupção, precisam manter “profissionais capacitados, capazes de implementar controles, gerenciar informações de forma adequada e que tenham consciência da importância das informações apresentadas nas demonstrações financeiras¹⁶”, conforme o pensamento do autor Marcello Lopes.

Assim, essa nova postura da legislação brasileira em estimular um ambiente corporativo ético revela uma nova forma de política pública “capaz de produzir práticas sociais aptas a enfrentar condutas antiéticas e de corrupção da população e empresas brasileiras¹⁷”, sendo imprescindível que as empresas brasileiras

¹⁴ QUIRINO, Israel; ANDRADE, Berenice de Souza. **Compliance: uma nova prática no combate à corrupção nas empresas**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/58928/compliance-uma-nova-pratica-no-combate-a-corrupcao-nas-empresas>>. Acesso em: 21 de jun. 2019.

¹⁵ SOUZA, Renee de Ó; LIMA, Rogério Sanches. **Compliance como instrumento de combate à corrupção**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/60506/compliance-como-instrumento-de-combate-a-corrupcao>>. Acesso em: 21 de jun. 2019.

¹⁶ LOPES, Marcello. **A Lei Anticorrupção e o novo ambiente corporativo no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58859/a-lei-anticorrupcao-e-o-novo-ambiente-corporativo-no-brasil>>. Acesso em: 19 de jun. 2019.

¹⁷ SOUZA, Renee de Ó; LIMA, Rogério Sanches. **Compliance como instrumento de combate à corrupção**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/60506/compliance-como-instrumento-de-combate-a-corrupcao>>. Acesso em: 21 de jun. 2019.

estruturem-se neste sentido para sobreviver e atender as exigências do mercado, voltado para a competitividade, com ética e transparência nas relações empresariais.

4 CONCLUSÃO

Vimos, no presente texto, que os efeitos gerados pela corrupção têm sido devastadores para o mercado mundial e para a economia brasileira, principalmente após os últimos anos, em que foram expostos à população como as grandes empresas e o poder político do Brasil se relacionavam.

Observou-se que a corrupção nas relações empresarias e públicas não só demonstram a fragilidade através das grandes perdas patrimoniais em virtude de desvios, mas também representam um grande risco social, uma vez que tiram a legitimidade das relações e aumentam a desconfiança das instituições públicas.

Além do mais, a corrupção ainda gera um ciclo vicioso, onde quem se opõe a essa ordem tende a estar de fora do mercado, prejudicando a concorrência leal no mercado.

Daí a importância advinda da Lei n. 12.846/13, ou Lei Anticorrupção, que embora ainda se apresente de forma ineficiente em alguns pontos, é o primeiro passo em busca da nova ordem corporativa, que incentiva novos padrões de comportamento e uma crescente moralização do ambiente empresarial, visando o fortalecimento do mercado.

Nesta toada, os programas de integridade, ou compliance, têm se mostrado como uma excelente estratégia dos dirigentes, haja vista criam mecanismos de cumprimento de normas internas de regulação e fiscalização proporcionando o crescimento e a boa imagem da corporação no mercado.

A adoção dos programas de compliance no Brasil revela a nova perspectiva do legislativo brasileiro, para prevenir, reprimir e combater as práticas corruptivas, tão permeadas em nossas relações públicas e privadas, e as empresas que não se adequarem a essa nova forma de negócio com transparência, ética e moralidade, estão fadadas a perderem seu lugar no competitivo mercado empresarial.

REFERÊNCIAS

BESSONI, Tamiris. **A responsabilidade na Lei Anticorrupção e os programas de compliance**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/63391/a-responsabilidade-na-lei-anticorruptao-e-os-programas-de-compliance>>. Acesso em: 21 de jun. 2019

LOPES, Marcello. **A Lei Anticorrupção e o novo ambiente corporativo no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58859/a-lei-anticorruptao-e-o-novo-ambiente-corporativo-no-brasil>>. Acesso em: 19 de jun. 2019.

NASCIMENTO, Gabriela Monteiro Luz Frois de; GODINHO, Renato. **Programas de integridade na Lei nº 12.846/2013: o compliance como instrumento de prevenção da corrupção no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66021/programas-de-integridade-na-lei-n-12-846-2013>>. Acesso em: 19 de jun. 2019.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Corrupção, governança, ética e compliance**. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/14292/6019>>. Acesso em: 21 de jun. 2019.

SOUZA, Renee de Ó; LIMA, Rogério Sanches. **Compliance como instrumento de combate à corrupção**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60506/compliance-como-instrumento-de-combate-a-corruptao>>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

QUIRINO, Israel; ANDRADE, Berenice de Souza. **Compliance: uma nova prática no combate à corrupção nas empresas**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58928/compliance-uma-nova-pratica-no-combate-a-corruptao-nas-empresas>>. Acesso em: 21 de jun. 2019.

DIRETRIZES E PRINCÍPIOS SOB A ÓTICA DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI N. 12.864/13)

GUIDELINES AND PRINCIPLES UNDER LAW ANTI- CORRUPTION (LAW Nº. 12.864 / 13)

Rodrigo Campos de Queiroz¹

RESUMO

O presente artigo objetivo uma análise a respeito da Lei n. 12.846/2013, denominada como Lei Anticorrupção, apresentando um aspecto geral sobre a lei, abordando as responsabilidades da pessoa jurídica, as sanções administrativas e abordar sobre o acordo de leniência. Como base de estudos e análises da Lei Anticorrupção na qual serão abordadas suas inovações e eficácia no sistema jurídico brasileiro visando reprimir atos ilícitos praticados contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, bem como coibir os atos de corrupção e fraude em contratos administrativos, objetivando a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. Neste contexto, serão abordados temas sobre a constitucionalidade do sistema de responsabilização adotado pela lei anticorrupção, enfatizar a necessidade de ter um programa de *compliance*, apresentar os principais aspectos legais do acordo de leniência, seus requisitos e consequências jurídicas.

Palavras-chave: Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), responsabilidades, mecanismos de *compliance* e acordo de leniência.

ABSTRACT

The present article aims at an analysis of Law n. 12.846/2013, called the Anti-Corruption Law, presenting a general aspect about the law, addressing the responsibilities of the legal person, administrative sanctions and addressing the leniency agreement. As a basis for studies and analyzes of the Anti-Corruption Law,

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Aluno do curso de pós-graduação lato sensu – Direito Empresarial e Contratos, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

which will address its innovations and effectiveness in the Brazilian legal system aimed at suppressing illegal acts committed against the national or foreign Public Administration, as well as curbing acts of corruption and fraud in administrative contracts, aiming at accountability administrative and civil matters of legal entities for the practice of acts against the Public Administration. In this context, we will discuss issues about the constitutionality of the accountability system adopted by the anti-corruption law, emphasize the need to have a compliance program, present the main legal aspects of the leniency agreement, its requirements and legal consequences.

Keywords: Law n. 12.846/2013 (Anti-Corruption Law), responsibilities, compliance mechanisms and leniency agreement.

1 INTRODUÇÃO

1.1 Da responsabilização da pessoa jurídica e de seus agentes

De início, é importante ressaltar que a lei anticorrupção trata sobre a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas nacionais e estrangeiras pela prática de atos contra a administração pública, conforme art. 1º da Lei n. 12.846/2013:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

A responsabilidade civil tem como pressuposto a existência de dano e a necessidade de sua reparação buscando o retorno ao status quo ante ao ato que gerou o dano, devendo o ressarcimento à vítima ser de forma integral até o alcance da situação anterior à lesão. Deste modo, sua natureza é compensatória e a função ressarcitória, pressupondo a existência do nexo causal entre a conduta e o dano.

A responsabilização administrativa decorre da violação de conduta imposta aos administrados e ao próprio quadro de colaboradores da Administração Pública, o que pode gerar um processo administrativo em decorrência da violação de regras pelo transgressor, imputando-lhe sanções de natureza administrativa, como exemplo: multa, interdição, suspensão, embargo, entre outros.

Deste modo, sob a ótica da Lei n. 12.846/2013, a mesma pessoa jurídica poderá responder civilmente por eventuais danos que a conduta imprópria de seus agentes tenha causado à Administração, por meio de pagamento de indenização, como também poderá ser responsabilizada na esfera administrativa pela mesma

conduta, sem que isso caracterize bis in idem, ou seja, não há que se falar em dupla punição pelo mesmo fato.

O artigo 1º da lei anticorrupção preleciona que a responsabilidade será apurada de forma objetiva, pois a responsabilidade decorrente de um ato ilícito ou de uma violação ao direito de outrem que, para ser provada e questionada em juízo, não depende da apreciação de culpa ou do grau de envolvimento do agente causador do dano. Quando constatado o caráter objetivo dispensa-se a análise subjetiva da conduta do causador do dano.

Ao afastar a análise do elemento culpa na prática da infração, a lei anticorrupção buscou atingir a responsabilidade de pessoas jurídicas motivada pela intenção de causar o dano. Deste modo, mesmo que não se comprove o dolo da pessoa física, a pessoa jurídica será responsabilizada pelo prejuízo ocasionado à Administração Pública, seja nacional ou estrangeira, além do alcance da responsabilização da pessoa natural por práticas de ilícitos em prol da empresa. Assim determinam os seguintes dispositivos da Lei n. 12.846/13:

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

Para corroborar, segue entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto à responsabilidade da pessoa natural:

(...)

2. A Lei nº 12.846/2013 estabelece a responsabilidade dos diretores ou administradores ou de qualquer pessoa natural que seja autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. Deve-se harmonizar todo esse conjunto normativo com a previsão do art. 37, § 6º, da Constituição da República que prevê a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público (no caso, a União) pelos atos praticados por seus agentes. (STJ).

AREsp 1206140. Relator: Ministro GURGEL DE FARIA.
Data da Publicação: 21/02/2018.)

Em síntese, verifica-se que a pessoa jurídica é responsabilizada de forma objetiva pelos atos ilícitos praticados pelos seus agentes em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. Já os dirigentes e administradores da pessoa jurídica penalizada serão responsabilizados de forma subjetiva, sabendo-se que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual das pessoas naturais.

1.2 Dos atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira

Preleciona o art. 5º da lei n. 12.846/13 que os atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, são todos aqueles praticados por pessoa jurídica que atentem contra o patrimônio público, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

No artigo em análise há um conjunto de incisos e alíneas definidos como atos lesivos à administração pública. Ressalta-se que as condutas previstas no art. 5º não são exclusivas e originais da lei anticorrupção, vez que já eram tipificadas como ilícitas no Código Penal, na Lei de licitações ou pela Lei de Improbidade Administrativa.

Por efeito, a novidade é que, exceto alguns casos, a pena para atos de corrupção concentrava-se somente na pessoa física. Desde a entrada da lei anticorrupção, a pessoa jurídica passou a ser punida, com aplicação de sanções em razão de atos ilegais praticados em seu benefício. Entretanto, é imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo para a sua caracterização.

1.3 Sanções

Inicialmente, pode-se conceituar que sanção é a punição pela violação de uma lei, sendo aplicável uma penalidade àquele que violou determinada conduta, princípios ou diretrizes previstas por norma jurídica, podendo, portanto, ter natureza civil, penal e/ou administrativa.

Como já salientado em tópico anterior, a Lei n. 12.846/2013 preconiza sobre a responsabilidade administrativa e civil da pessoa jurídica.

São competentes para ajuizar ação com vistas à aplicar sanções às pessoas jurídicas que praticarem atos lesivos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como o Ministério Público, conforme artigo 19 da Lei Anticorrupção, podendo ser aplicados às pessoas jurídicas infratoras as seguintes penas:

artigo 19 (...)

- perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
- suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- dissolução compulsória da pessoa jurídica;
- proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Verifica-se ainda que de modo algum ocorrerá o *bis in idem* nos casos de aplicação de sanção de natureza civil e administrativa pelo mesmo fato, pois o artigo 18 da Lei n. 12.846/2013 estabelece expressamente que a responsabilidade na esfera administrativa não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial. Veja: Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

A aplicação da penalidade civil se dá na esfera judicial, o inverso do que ocorre no caso de penalidade administrativa que será aplicada no âmbito do processo administrativo. A penalidade civil mais grave aplicável à empresa, conforme a Lei n. 12.846/13, consiste na dissolução compulsória. Esse tipo de sanção ocorre quando comprovada a utilização da pessoa jurídica de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilegais ou ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos seus beneficiários.

Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos na lei anticorrupção as sanções de multa e publicação

extraordinária da decisão condenatória. Tais sanções serão aplicadas de forma motivada, podendo ser isolada ou cumulativamente, conforme as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

Deste modo, a Lei n. 12.846/13 atua na prevenção buscando por meio de sanções elevadas para tentar inibir que a empresa pratique atos de corrupção. Já quanto à publicação extraordinária da decisão condenatória, o legislador consolidou que esta se dará na forma de extrato de sentença, as expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, devendo ser visível ao público, além da comunicação ter que ocorrer em página de internet.

1.4 Mecanismos de *Compliance* e de conformidade

Antes é importante ressaltar que o termo *compliance* tem origem no verbo em inglês “*to comply*”, que significa agir de acordo com uma regra, uma conduta ética ou uma instrução interna, que pode ainda ser definido como o conjunto de medidas adotadas pela pessoa jurídica para garantir o cumprimento de disposições legais e princípios éticos. Por essa razão que estar em “*compliance*” é estar em conformidade com as leis e regulamentos internos e externos.

É imprescindível que as empresas adotem programas efetivos de *compliance*. Pensando nisso que o legislador regulamentou no artigo 7º, inciso VIII, da Lei n. 12.846/13, no qual dispõe que a presença de “*mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidade e a aplicação de códigos de ética e de conduta*” serão levados em consideração na aplicação das sanções administrativas impostas à pessoa jurídica infratora, visando favorecer a empresa quando da análise da sua responsabilidade.

Seguindo a tendência originada pelo *Foreign Corrupt Practice Act* – FCPA, também adotada pelo *UK Bribery Act*, a lei anticorrupção prevê a hipótese de se levar em consideração a existência de programas de *compliance* quando da aplicação das sanções administrativas previstas pela prática de ato lesivo à administração pública.

Portanto, verifica-se que a aplicação de um sistema de *compliance* não é exclusiva do Brasil, nem tampouco se originou aqui, mas essa é uma tendência mundial e tem como justificativa o entendimento de que a existência de mecanismos de *compliance* teria a capacidade de melhorar a governança corporativa, pois são implementados princípios, diretrizes e padrões éticos às condutas em prol das empresas. Essa atitude contribui para um ambiente de negócios mais honesto em respeito às regras éticas e jurídicas que devem pautar as relações negociais.

1.5 Do Acordo de Leniência

O acordo de leniência é firmado com a pessoa jurídica que cometeu ato ilícito contra a administração pública, nacional ou estrangeira, no qual é ofertado vantagens ao infrator em troca da sua colaboração na apuração da infração em troca de benefícios para sua pena, devendo se dispor a auxiliar nas investigações que levem a captura de outros envolvidos no crime. O acordo de leniência tem previsão no artigo 16 da Lei n. 12.846/13 tem semelhança com o instituto da delação premiada previsto no Direito Processual Penal.

A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos ilegais que colaborem com as investigações e o processo administrativo, sendo imprescindível a colaboração efetiva que resulte na identificação dos demais envolvidos na infração, na obtenção de informações e documentos que demonstrem o ilícito sob a apuração, conforme determina o artigo 16 da Lei n. 12.846/13.

Por efeito, para a celebração do acordo de leniência deve-se obedecer cumulativamente os seguintes requisitos:

Art. 16, §1º, (...)

- a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
- a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;
- a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Por meio do referido acordo, a pessoa jurídica poderá ser isenta das sanções de “publicação extraordinária da decisão condenatória, proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos, além de redução em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável” (art. 6º, inciso II, art. 16, §2º, e art. 19, inciso IV, todos da Lei Anticorrupção).

Verifica-se, portanto, que todas as demais sanções previstas, tais como: suspensão ou interdição de atividades, perdimento de bens e a dissolução compulsória da pessoa jurídica poderão ser aplicadas até mesmo diante de um acordo de leniência, além da obrigação de reparar integralmente os danos causados.

Além disso, no artigo 17 da Lei n. 12846/13, prevê a possibilidade de conceder isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos artigos 86 a 88 da Lei 8.666/1993 (lei de licitações) a fim de celebrar acordos de leniência.

Deste modo, conforme análise dos argumentos, o acordo de leniência visa garantir a efetividade da colaboração pela pessoa jurídica que praticou atos lesivos à Administração Pública, devendo identificar ou apresentar outros elementos envolvidos no ato ilegal, por meio da obtenção rápida e concreta de informações e/ou documentos comprobatórios do ilícito apurado.

2 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O foco da Lei n. 12.846/13 é de combater claramente a corrupção com objetivo de aniquilar as práticas ilícitas por parte das empresas que têm vínculo comercial com o poder público, objetivando propiciar maior segurança e integridade ao mercado econômico.

A Lei Anticorrupção segue uma direção em busca da proteção Estatal, vez que as previsões de sanções mais rigorosas objetivam acovardar as pessoas jurídicas que desejam praticar atos ilícitos contra a Administração Pública, isso corrobora e coloca o país em uma posição de destaque no mercado econômico, o que dignifica o Estado brasileiro evidenciando-o no cenário mundial.

A atuação do Estado de forma eficiente e concreta combatendo a corrupção envolve e atrai investidores que, por consequência, eleva o mercado em prol do crescimento econômico.

A corrupção prejudica o país afetando diretamente no seu desenvolvimento, acaba com a concorrência de mercado, muitos serviços tornam-se ineficientes, certo de que as consequências negativas são nítidas vez que ocorre uma redução de forma significativa de investimentos no país.

Conclui-se que a lei anticorrupção busca estabelecer punições a pessoa jurídica corrupta objetivando prevenir práticas ilegais e desonestas contra a Administração Pública. O sucesso da Lei n. 12.846/2013 decorre de sua efetiva aplicação, sendo necessária a legítima fiscalização dos Órgãos competentes, considerando que a Lei Anticorrupção apenas alcançará seus objetivos se houver uma adequada fiscalização por parte das autoridades competentes. Desta forma, as autoridades cumprindo com seu dever de fiscalização sobre as empresas que se relacionam com o poder público, por meio de denúncia e aplicação de multa, nos casos da conduta de ato ilícito, as demais empresas vão buscar agir com cautela para cumprir com seus deveres conforme estabelecidos em lei.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Camila Gualda. Artigo: o *compliance* como instrumento da governança corporativa. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/artigo-compliance/>>. Acesso em: 18/04/2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23/07/2019.

BRASIL. Lei n. 12.846, de 01 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 23/07/2019.

BRASIL. Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 23/07/2019.

BLOK, Marcella. Compliance e Governança Corporativa. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Controle de políticas públicas pelos Tribunais de Contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília. p. 6-29.

CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas. São Paulo. Editora dos Tribunais, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, pag. 137.

KLITGAARD, Robert. A corrupção sob controle. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994, página 40.

MELLO, João Augusto dos Anjos Bandeira de. Controle externo, lei orçamentária anual e a concretização dos direitos fundamentais. *Revista TCE SE*, Aracaju, n. 42, p. 26-27, fev./mar. 2009.

PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. Lei Anticorrupção – Origens, Comentários e Análise da Legislação Correlata. 1º ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014.

A EFICÁCIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA

THE EFFECTIVENESS OF COLLABORATION AWARDED AS A MEANS OF OBTAINING TESTS

Juliana Dantas Milhomem¹

RESUMO

O presente artigo tratará especialmente do instituto da colaboração premiada que, de acordo com as aulas ministradas pelo professor Rodrigo Janot, não atua como um meio de prova e sim, é um recurso utilizado para que se obtenham provas. Esse recurso veio previsto na Lei 12.850/2013 que trata de Organizações Criminosas, com o objetivo de auxiliar as autoridades a obter provas que sejam necessárias de basear informações eficazes para o combate do crime organizado. E esse meio de obtenção de prova tem como resultado um benefício já previamente acordado entre as partes, seja redução de pena, perdão judicial, dentre outras hipóteses. O estudo acerca deste instituto dará enfoque na importância das provas durante a investigação e na sua eficácia em relação aos meios de obtenção de prova e quanto ao combate do crime organizado.

Palavras-chave: Colaboração Premiada. Direito Processual Penal. Lava-Jato.

ABSTRACT

This article will deal in particular with the awards-winning collaboration institute which, according to the lectures given by Professor Rodrigo Janot, does not act as a means of proof but is a resource used to obtain evidence. This resource was provided for Law 12.850/2013 dealing with Criminal Organizations, with the aim of assisting the authorities to obtain evidence that is necessary to base effective information on the fight against organized crime. And this means of obtaining evidence results in a benefit already agreed upon between the parties, whether it is a

¹ Advogada atuante na área criminal. Pós-graduanda no curso *latu sensu* direito penal e controle social pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/FAJS.

reduction of sentence, judicial forgiveness, among other hypotheses. The study of this institute will focus on the importance of evidence during the investigation and its effectiveness with regard to the means of obtaining evidence and on the fight against organized crime.

Keywords: Awarded Collaboration. Criminal Procedural Law. Lava-Jato.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo possui o objetivo de analisar a eficácia da utilização do instituto da colaboração premiada como meio de obtenção de prova no combate ao crime organizado, especialmente com a ascensão da Lei nº 12.850/2013, que definiu o conceito de organização criminosa e regulamentou os meios de obtenção de prova.

Devido à forma com que essas organizações criminosas atuam, a alta organização dentre os integrantes, a divisão minuciosa de tarefas e um imenso respeito à ordem hierárquica estabelecida entre eles, o legislador ao elaborar a Lei em 2013, teve que ser muito cuidadoso com relação à persecução penal, aos meios de obtenção de prova e valoração das provas nos crimes praticados por organizações criminosas.

Com o intuito de que o Estado pudesse de uma vez por todas alcançar os líderes dessas organizações e seus integrantes, foi elaborada a Lei como uma resposta à sociedade, a fim de que se busquem resultados efetivos e o aperfeiçoamento da persecução penal, trazendo inovações como o instituto da colaboração premiada, objeto de estudo do presente trabalho.

Portanto, após todas essas modificações e inovações trazidas pela lei de organização criminosa, há que se abordar principalmente um retorno, ou seja, estudar e entender acerca da eficácia desses meios de obtenção de prova no combate ao crime. Sendo assim, o presente trabalho fora dividido em duas partes julgadas mais importantes pela autora, o primeiro tópico tratará da origem e a da conceituação do instituto da colaboração premiada, onde surgiu, quem teve o primeiro pensamento acerca dessa delação e como fora implantado no início.

Por fim, o segundo ponto se ocupará em tratar da natureza jurídica da colaboração premiada, juntamente com a análise do Habeas Corpus 127.483, julgado

em 2015 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, que teve na relatoria o ministro Dias Toffoli, e sua eficácia.

2 COMO O INSTITUTO SURTIU

Temos nos primórdios da história humana, vários casos relacionados a traições, ou melhor dizendo, delações. Como por exemplo a mais famosa dentre os cristãos, que é a de Judas com Jesus Cristo. Com o passar dos anos, a alta criminalidade e o desenvolvimento social, econômico e tecnológico, os ordenamentos passaram então, a utilizar esse meio de “traição” a favor do Estado e da sociedade, elaborando assim, o instituto da colaboração premiada.²

No sistema anglo-saxão, do qual veio a expressão *crown witness*, ou seja, testemunha da coroa, esse instrumento de beneficiar pessoa que relate fatos importantes a investigações criminais já era muito usado. Nos Estados Unidos, a colaboração premiada, denominada *plea bargain*, ganhou força ao ajudar no combate ao crime organizado, sendo assim, tendo uma repercussão internacional de sua efetividade, tal instituto passou a ser utilizado também na Itália, como *patteggiamento* em busca de acabar com as perigosas máfias italianas.³

Como dito anteriormente, nos Estados Unidos, esse instituto ganhou forças ao ser efetivamente usado no combate contra a máfia, onde Procuradores Federais, acordavam juntamente com alguns suspeitos a garantia de suas impunidades caso informações úteis e suficientes, fossem dadas às autoridades para que todo o grupo criminoso fosse encontrado e devidamente punido pela justiça norte americana.⁴

A colaboração premiada pode ser conceituada, de acordo com o Ministro Edson Fachin, STF, Pleno, Pet. 7.074 QO/DF, j.29/26/2017, como:

Uma técnica especial de investigação (meio extraordinário de obtenção de prova) por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal”.

² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

Em conformidade com a Lei nº 12.850/2013, a colaboração premiada é caracterizada por ser um meio especial de obtenção de provas no combate ao crime organizado, tendo em vista que, de acordo com o direito norte-americano, o Brasil também adotou a possibilidade de o próprio integrante da organização, visando a obtenção de benefícios referentes à sua punição, prestar informações que as autoridades julguem ser úteis e importantes acerca da organização estrutural desses criminosos e dos participantes da organização criminosa para os órgãos responsáveis pela persecução penal.⁵

A colaboração premiada consiste então, da negociação entre as autoridades representando o Estado e um ou alguns integrantes da própria organização criminosa que possam fornecer informações que leve a julgamento os demais integrantes. A finalidade desse instituto é, portanto, a obtenção de elementos que possam ser úteis para a investigação de fatos ilícitos cometidos pelo investigado, bem como pela organização criminosa de que ele faça parte, incluindo, assim, a participação de outros indivíduos.⁶

Se faz necessário entender também a diferença entre delação premiada e colaboração premiada, muito comumente sendo apontadas como sinônimos para uns, para outros doutrinadores, porém, são consideradas institutos diversos, sendo a última dotada de uma maior amplitude.⁷ Pode-se retirar do autor Vladimir Aras a existência de 04 (quatro) subespécies de colaboração premiada, quais sejam:

- a) **Delação premiada** (chamamento de corréu): além de confessar seu envolvimento na prática delituosa, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas na infração penal, razão pela qual é denominado de agente revelador;
- b) **Colaboração para libertação**: o colaborador indica o lugar onde está mantida a vítima sequestrada, facilitando sua libertação;

⁵ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁶ DINO, Nicolao. **A colaboração premiada na improbidade administrativa**: possibilidade e repercussão probatória. In: SALGADO, D. de R; QUEIROZ, R. P. de (Orgs.). A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: JusPodivm, 2015.

⁷ GOMES, Luiz Flavio. **Corrupção política e delação premiada**. In: Revista Síntese do Direito Penal e Processual. Ano VI, nº34, Porto Alegre, out/nov.2015, p.18.

- c) **Colaboração para localização e recuperação de ativos:** o colaborador fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos a esquemas de lavagem de capitais;
- d) **Colaboração preventiva:** o colaborador presta informações relevantes aos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal de modo a evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita.⁸

É imperioso ressaltar que, para o Supremo Tribunal Federal, o acordo de colaboração premiada somente terá validade se houver a presença da voluntariedade por parte do colaborador, almejada com plena consciência da realidade, com liberdade e sem má-fé, e ainda se o objeto for lícito, possível, determinado ou determinável.⁹

Quanto à premiação, caso o colaborador ajude efetivamente nas investigações, a Lei nº 12.850/13 faz menção a hipótese de diminuição de pena de um a dois terços e fixação do regime aberto ou semiaberto, pode haver também, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos a depender do grau da colaboração, não sendo essencial que se observe o disposto no art. 44 do Código Penal, dispositivo este que regula as hipóteses de substituição das penas, o perdão judicial como causa extintiva da punibilidade, o qual fundamenta-se de acordo com o art. 129, I da Constituição Federal combinado com o art. 28 do Código de Processo Penal, ou por meio de oferecimento de denúncia com pedido de absolvição sumária pela aplicação do perdão judicial com fulcro no art. 397, IV do Código de Processo Penal e do art. 107, IX do Código Penal.¹⁰

3 NATUREZA JURÍDICA E EFICÁCIA

Aqui, não há que se confundir a colaboração com seus respectivos benefícios. A natureza da colaboração premiada, segundo Mendroni decorre do princípio do consenso, o qual constitui uma variação do princípio da legalidade, assim, permite

⁸ ARAS, Vladimir. **Lavagem de dinheiro:** prevenção e controle penal. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2011. P. 427.

⁹ BRASIL. **Habeas Corpus nº 127.483/PR**, de 27/08/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 22 jun.2019.

¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

que as partes entrem em um consenso, através de uma negociação, sobre a situação jurídica do investigado que aceita a imputação pelo crime praticado e recebe determinados benefícios previstos na legislação. Contudo, o princípio do consenso apenas é utilizado caso o acusado contribua de forma eficaz para a resolução do fato investigado.¹¹

Com base no HC 127.483, o Supremo Tribunal Federal fixa a natureza da delação premiada como sendo uma espécie de colaboração premiada e define esse instituto como um meio de obtenção de provas, observando assim, os termos da lei 12.850/13. O voto do Ministro Relator, acompanhado pela maioria dos ministros, demonstra claramente que a transação é um meio de obtenção de prova, e deve ser realizada por meio de um acordo entre as partes.¹²

São emanados alguns pressupostos de validade desses acordos e da própria colaboração, sejam elas a capacidade das partes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita em lei, tendo em vista se tratar de transação. Ademais, a transação tem suas próprias exigências, quais sejam, um acordo de vontade entre interessados titulares de direitos, a extinção ou a prevenção de litígios, a reciprocidade de concessões legítimas, proporcionais, razoáveis ou racionalmente rastreáveis (parâmetros de juridicidade das concessões).¹³

Ante todo o exposto, a colaboração premiada é caracterizada como um negócio jurídico personalíssimo e complexo, de natureza processual e penal, firmado entre o Estado e o colaborador que tenha participado ou atuado em um ato delituoso, que possui interesse em benefícios ao ajudar na obtenção de meios de prova pelo órgão de persecução criminal.¹⁴

¹¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos e mecanismos legais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

¹² BRASIL. **Habeas Corpus nº 127.483/PR**, de 27/08/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 22 jun.2019.

¹³ SALLES, Thiago Santos. **Natureza jurídica da delação premiada**. In: Justiça e Cidadania. Maio/2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/iuicp_x6d9dy0mmerygzroxolefhxubmfy8yipogkrev3quo9oqfkgwbfoqxugfjce0jze-qequb2mg-o9tagw/>. Acesso em 23 jun.2019.

¹⁴ MAGALHÃES, Pedro de Oliveira. **Colaboração premiada**: Natureza jurídica e conceito. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/12/03/colaboracao-premiada-natureza-juridica-e-conceito/>>. Acesso em: 23 jun.2019.

Porém, como qualquer previsão legal, existem algumas críticas como por exemplo a questão da condenação de pessoas inocentes, ou seja, a questão aqui é como acreditar na palavra do colaborador? Através desse questionamento, o legislador elaborou disposições para evitar que esse fato aconteça, uma delas seria a obrigação de que o colaborador diga somente a verdade, correndo o risco de incidir na punição do crime de falsa colaboração, previsto no art. 19 da Lei nº 12.850/2013. Sendo assim, caso o colaborador minta, o contrato de colaboração firmado anteriormente será extinto, e seus benefícios automaticamente excluídos.¹⁵

Ademais, caso as informações prestadas, não sirvam para ajudar as autoridades nas investigações, forem informações que fujam com a realidade, ou que simplesmente não sirvam de fundamento para nenhum fato concreto, a colaboração premiada não terá sido eficaz e, assim, o colaborador não terá direito aos benefícios.

Apesar de tais críticas, a eficiência da colaboração premiada é medida pelo sucesso através da persecução penal provenientes dos crimes praticados por essas organizações criminosas, devido ao fato de que, somente por meio desse instituto, as autoridades investigativas teriam chance de efetuar prisões e julgamentos desses integrantes. Sem a colaboração, as organizações criminosas iriam existir por muitos e muitos anos sem risco de serem descobertas.

Nesse sentido é o entendimento da Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal:

OPERAÇÃO SANGUESSUGA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. QUADRILHA E CRIMES LICITATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. **ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**. ATIPICIDADE. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. **COLABORAÇÃO PREMIADA**. **CORROBORÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS**. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. [...] 6. **A colaboração premiada é meio de obtenção de prova (artigo 3º da Lei 12.850/2013). Não se placita - antes ou depois da Lei 12.850/2013 -, condenação fundada exclusivamente nas declarações do agente colaborador.** Na espécie, as provas documentais, testemunhais e perícias produzidas, além

¹⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório.** In: SALGADO, D. de R.; QUEIROZ, R. P. de (Orgs.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.** Salvador: JusPodivm, 2015.

corroborarem as declarações dos colaboradores, comprovaram a autoria e o dolo para além de dúvida razoável (beyond a reasonable doubt), inexistentes causas de exclusão de ilicitude e culpabilidade. Condenação, em concurso material, da corrupção passiva com a lavagem de capitais. [...] Precedente: MC no MS 32.326/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, 02.9.2013. 8. Suspensão dos direitos políticos do condenado quando do trânsito em julgado da condenação (art. 15, III, da CF). AP 694, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJ 31/08/2017 (Grifos originais, grifos próprios).

Dessa mesma forma entende o Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, onde alega que, a colaboração premiada não deve e nem poderia ser a única forma utilizada para condenar alguém, tendo em vista que sempre as informações passadas pelo colaborador, devem ser analisadas em conformidade com demais elementos de prova. Nesse sentido:

INQUÉRITO. CORRUPÇÃO PASSIVA MAJORADA E LAVAGEM DE CAPITAIS (ART. 317, § 1º, C/C ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º, CAPUT E § 4º, DA LEI 9.613/1998). INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS. SUBSTRATO PROBATÓRIO MÍNIMO PRESENTE. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE. [...] 3. Conforme já anunciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, **o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é prova por si só eficaz, tanto que descabe condenação lastreada exclusivamente neles, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013. São suficientes, todavia, como indício 60 de autoria para fins de recebimento da denúncia [...]**. Inq 3982, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJ 05/06/2017 (Grifos originais, grifos próprios).

Na mesma esteira é o entendimento do Ministro Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA, CRIME CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES, CORRUPÇÃO ATIVA, QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACORDO DE **COLABORAÇÃO PREMIADA** FORMULADO POR CORRÉU. IMPUGNAÇÃO DO AJUSTE POR TERCEIRO DELATADO. ILEGITIMIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO PERSONALÍSSIMO. POSSIBILIDADE DE O DELATADO CONTRADITAR EM JUÍZO O TEOR DAS DECLARAÇÕES DO DELATOR E DE QUESTIONAR AS MEDIDAS RESTRITIVAS ADOTADAS EM SEU

DESAVOR COM BASE NOS ALUDIDOS DEPOIMENTOS. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. **A delação premiada constitui um meio de prova que, a depender do resultado, pode produzir elementos de convicção, que, contudo, devem ser ratificados no curso da instrução processual a fim de que sejam utilizados pelo juiz para formar sua convicção sobre o mérito da acusação. [...].** RHC 43776/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJ 20/09/2017 (Grifos originais, grifos próprios).

Por fim, de acordo com todo o exposto no presente artigo e com os entendimentos dos tribunais superiores, é possível concluir que o instituto da colaboração premiada é um eficaz meio de obtenção de provas, uma vez que há a disposição na Lei nº12.850/13 de que o agente que der relatos falsos, será imputado em um novo crime e perderá qualquer possibilidade de benefícios.

Portanto, mesmo que as declarações do colaborador precisem ser confirmadas com demais provas, a colaboração premiada, não só no Brasil, mas em âmbito internacional constitui um importante meio de combate a máfias e organizações criminosas, tendo em vista que apenas os meios tradicionais jamais seriam suficientes para a destruturação desses organismos provenientes do crime.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como principal objetivo analisar o instituto da colaboração premiada das organizações criminosas, assim como ponderar a eficácia da implantação desse instituto a fim de que se obtenham provas necessárias e úteis para auxiliar as autoridades no combate ao crime organizado.

Assim, o trabalho teve como objetivo expor o instituto da colaboração premiada, respondendo a algumas perguntas regulares, como em quais possibilidades a colaboração premiada seria realmente eficaz no combate ao crime organizado e se realmente funcionou na prática. Ambas as respostas de acordo com o que foi pesquisado foram positivas.

Faz-se de suma importância em qualquer trabalho de pesquisa, que se realize uma explicação mais aprofundada das origens daquilo que se aborda. No tópico inicial, foram demonstradas as situações que fizeram com que o instituto da

colaboração premiada fosse elaborado e assim, posto em prática para o combate do crime.

Além do que, fora demonstrada a importância dos meios de provas no Direito Penal e Processual Penal, o que pode ser considerado como objeto de prova e quais as fontes que devem reger durante a persecução penal para a satisfatoriedade da apuração da autoria e das circunstâncias dos crimes.

Deste modo, considerando as especificidades do crime organizado e a dificuldade de penetrar no seio de uma organização criminosa, o instituto da colaboração premiada é um meio favorável e eficiente de obtenção de provas e informações capazes de eliminar a atividade criminosa, tendo em vista que, as autoridades ficam munidas de informações privilegiadas, cedidas por membros da própria organização criminosa, as quais muito dificilmente seriam alcançadas através dos meios tradicionais de investigação.

Por fim, conforme demonstrado acerca do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a colaboração premiada é definida como um importante e essencial meio de obtenção de prova no combate ao crime organizado. Sendo sua eficácia comprovada, tendo em vista que a concessão de benefícios somente será concedida àquele que prestar informações verídicas acerca do que lhe for questionado.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2011. P. 427.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23/06/2019.

BRASIL. **Habeas Corpus nº 127.483/PR**, de 27/08/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=101996666>>. Acesso em: 22 jun.2019.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 23 jun. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**. Parte Especial. Salvador: JusPODIVM, 2019.

DINO, Nicolao. **A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória**. In: SALGADO, D. de R.; QUEIROZ, R. P. de (Orgs.). A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: JusPodivm, 2015.

GOMES, Luiz Flavio. **Corrupção política e delação premiada**. In: Revista Síntese do Direito Penal e Processual. Ano VI, nº34, Porto Alegre, out/nov.2015.

SALLES, Thiago Santos. **Natureza jurídica da delação premiada**. In: Justiça e Cidadania. Maio/2017. Disponível em:
<https://www.editorajc.com.br/iuicp_x6d9dy0mmerygzroxolefhxubmfy8yipogkrev3quo9oqfkgwbfoqxugfjce0jze-qequb2mg-o9tagw/>. Acesso em 23 jun.2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

MAGALHÃES, Pedro de Oliveira. Colaboração premiada: Natureza jurídica e conceito. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. Disponível em:
<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/12/03/colaboracao-premiada-natureza-juridica-e-conceito/>>. Acesso em: 23 jun.2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a criminalidade organizada**: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, D. de R.; QUEIROZ, R. P. de (Orgs.). A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: JusPodivm, 2015.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos e mecanismos legais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SALLES, Thiago Santos. **Natureza jurídica da delação premiada**. In: Justiça e Cidadania. Maio/2017. Disponível em:
<https://www.editorajc.com.br/iuicp_x6d9dy0mmerygzroxolefhxubmfy8yipogkrev3quo9oqfkgwbfoqxugfjce0jze-qequb2mg-o9tagw/>. Acesso em 23 jun.2019.

O CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM O ADVENTO DA LEI Nº 12.850/13 E A PREMIAÇÃO RESULTANTE DA DELAÇÃO PREMIADA.

THE CONCEPT OF CRIMINAL ORGANIZATION WITH THE ADVENT OF LAW NO. 12.850 / 13 AND THE AWARD RESULTING FROM THE AWARDED DELIBER

Anderson Clayton Oliveira da Silva¹

RESUMO

O presente artigo tem por propósito apresentar uma análise da Lei de Organização Criminosa – Lei nº 12.850/13 - em um primeiro momento será apresentado um panorama do surgimento das organizações criminosas e sua definição. Subsequente, será abordado o instituto da delação premiada e seu impacto na Administração Pública e no combate ao crime organizado no Brasil como também os requisitos para a concessão do benefício. E por fim, será analisado o Habeas Corpus nº 127.483² Relator Ministro Dias Toffoli e a aplicação do instituto da delação premiada em um caso concreto.

Palavras-chaves: Organização Criminosa, Lei nº 12.850/13, Delação Premiada.

ABSTRACT

The purpose of this article is to present an analysis of the Criminal Organization Law - Law nº 12.850 / 13 - in the first moment an overview of the emergence of criminal organizations and their definition will be presented. Subsequently, the institute will be approached the awarding of the award and its impact on Public Administration and on the fight against organized crime in Brazil as well as the requirements for granting the benefit. Finally, the Habeas Corpus nº

¹ Advogado - Graduado em Direito e aluno do curso de Pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Artigo para conclusão da matéria: Lei anticorrupção. Prof.: Rodrigo Janot.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. 127.483/Paraná. Acordo de Colaboração Premiada. Homologação Judicial. Plenário. Pacientes: Erton Medeiros Fonseca, Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e Outros. Coator: Relator da Pet 5.244 do Supremo Tribunal Federal. Paraná, 27 de agosto de 2015. Publicação: Proc. Eletrônico: DJe-021 Divulgado 03.02.2016, publicado 04.02.2016.

127.483 Minimal Rapporteur Dias Toffoli and the application of the awarding institution in a concrete case will be analyzed.

Keywords: Criminal Organization, Law nº 12.850/13, Awarding Ceremony.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, devido à falta de assistência do governo nas áreas sociais como saúde, educação, infraestrutura entre outros, o crime organizado tem desenvolvido este papel do estado, fomentando condições mais rápidas e lucrativas aos moradores, em geral, das comunidades mais carentes, agindo por meio de atividades consideradas ilícitas. A criminalidade organizada também influencia no aspecto político de um Estado, pois se transformou em um fator real de poder, influenciando até no desenvolvimento democrático do país e inserindo na Administração Pública do Estado.

Como meio de combater as organizações criminosas, foi criado o instituto da delação premiada, sendo um benefício concedido ao denunciado ou investigado, que espontaneamente e arrependido dos crimes cometidos, colabora com a investigação criminal e com o processo, assegurando sempre sua integridade física e moral, com objetivo de reprimir o cometimento de determinados crimes, o mais célere possível³.

Esse privilégio concedido, dependendo da eficácia de sua colaboração, poderá agraciar o colaborador com algumas benefícios, tais como: perdão judicial, redução da pena, substituição de penas privativa de liberdade por restritiva de direitos⁴.

Por meio de uma abordagem metodológica dedutiva e com o objetivo de promover um melhor entendimento do assunto, o presente artigo será dividido em três tópicos. No primeiro tópico será abordado o crime de organização criminosa,

³ NOGUEIRA, Igor Vinícius Rocha. O Instituto da Delação Premiada na Lei 12.850/13 (Lei de Combate ao Crime Organizado) 2014. f. 67. Projeto de pesquisa (Graduação em Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2014. p. 07.

⁴ Art. 4º da Lei nº 12.850/13 – O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados.

que após o advento da Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013 a qual entrou em vigor no dia 16 de setembro do mesmo ano, define o que é crime organizado.

No segundo tópico será retratado o instituto da Delação Premiada, expondo suas conceituações, sua natureza jurídica e seus requisitos.

Por fim, será realizado uma análise do Habeas Corpus 127.483 (Paraná) de relatoria do Ministro Dias Toffoli, que por meio de decisão unânime de votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal e nos termos do voto do Relator, em denegar a ordem ao paciente Erton Medeiros Fonseca contra ato do Ministro Teori Zavascki, então relator da Pet nº. 5.244/DF, o qual homologou o termo de colaboração premiada do doleiro Alberto Youssef.

2 DEFINIÇÃO LEGAL DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, APÓS A LEI 12.850/13.

Atualmente, em razão dos avanços tecnológicos e da globalização, o crime organizado ampliou seu campo de atuação e atingiu um nível de estruturação complexo, a sociedade se encontra perplexa pela crescente criminalidade que assola, não só o Brasil, mas todo o mundo. É evidente que o crime organizado é um dos maiores problemas já enfrentado por uma sociedade e por um Estado Democrático de Direito, uma vez que suas atividades atingiram grandes dimensões, possuindo uma enorme influência sobre as classes sociais e a própria Administração Pública Estatal⁵.

Antes de tratarmos do assunto central, faz necessário conceituar criminalidade como sendo um conjunto de crimes socialmente relevantes e das ações e omissões que, embora não previstas como crimes, merecem a reprovação máxima⁶.

Importante salientar a diferença entre organização e associação criminosa. Na associação, existe uma espécie de solidariedade, camaradagem, uma simples reunião entre os agentes, nota-se condutas desorganizadas e improvisadas, enquanto que na organização existe uma estrutura homogênea e formalizada, que tem objetivos

⁵ COSTA, Luiza Soares da. *Organização Criminosa: Mudanças Relevantes a Norma Infraconstitucional com o Advento da Lei 12.850/13*. 2014. f. 69. Monografia (Conclusão do curso de Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2014. p. 8.

⁶ NOGUEIRA, 2014, p. 29.

claros, específicos e ordenados, possui hierarquia e com uma figura principal que faz valer o regime, com intenso respeito às regras e à autoridade do líder⁷.

As Organizações Criminosas operam sempre no eixo dinheiro-poder, interfere diretamente na economia do País, provocando paralisação econômica, com isso há um esgotamento da economia e um consequente subdesenvolvimento do País⁸.

A estrutura utilizada é semelhante a uma grande empresa, que age em benefício próprio, visando o máximo de lucro possível, através de suas atividades ilícitas, parasitando os três poderes do Estado: Legislativo, Judiciário e Executivo. Usando a propina como meio de conseguir seus objetivos, por meio de particulares ou agentes públicos que se aliam a essas organizações⁹.

No Brasil, nos dias atuais, a formação de organizações criminosas se deu em grande parte nos presídios do estado do Rio de Janeiro, entre as mais conhecidas está o “Comando Vermelho”, liderado por Fernandinho Beira-Mar e Elias Maluco¹⁰.

No ordenamento jurídico brasileiro não existia uma norma que regulamentasse com precisão o crime organizado e tampouco que definisse e tipificasse o que seria uma organização criminosa. Como forma de complementar a omissão do legislador, o Brasil adotou o conceito baseado pela Convenção das Nações Unidas (ONU)¹¹ contra o crime organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e inserida a legislação brasileira pelo Decreto nº. 5.015/04¹².

⁷ Ibit., p. 39.

⁸ SEBASTIÃO, José Lessa. Lei nº 12.850/13 (Organização Criminosa) – Investigação e meios de obtenção da prova – Colaboração Premiada – Concurso de Funcionário Público – Funcionário Policial – Perdão Judicial – Sentença Declaratória da Extinção da Punibilidade – Súmula 18 do STJ – Possibilidade ou não de Repercussão na Via Disciplinar – Infiltração de Agente de Polícia – Independência e Interdependência das Instâncias – Tema em Estudo. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 16, n. 181, p. 57, março 2016.

⁹ NOGUEIRA, 2014, p. 41.

¹⁰ Hoje preso em presídio federal de segurança máxima, acusado pelo cometimento de vários crimes, dentre os quais: produção e distribuição de drogas, sequestros, extorsões, homicídios etc.

¹¹ A Convenção das Nações Unidas foi a primeira a estabelecer a definição de Organização Criminosa no âmbito Internacional. O Brasil por não ter uma lei específica adotou este entendimento. Entretanto, este entendimento não pode ser aplicado internamente, pois para isto deveria ser elaborado pelo Parlamento do país.

¹² BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004.htm. Acesso em 30 maio 2019.

O conceito estabelecido pela Convenção de Palermo previsto no artigo 2º determina que crime organizado seja aquele estruturado com três ou mais pessoas que atuam há algum tempo e atuando concentradamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou material¹³.

Em 2013 foi editada a nova Lei sobre organizações criminosas que pudesse conceituar tal delito. Publicada no Diário Oficial da União a Lei 12.850/13, que define organização criminosa, revogando a lei anterior (Lei 9.034/95), estabelecendo alterações de grande importância no combate ao crime organizado. A referida lei fixa o conceito de organização criminosa e apresenta os meios de investigação para obtenção de provas, sendo assim descrito:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, ou os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenadas e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máxima sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Pena – Reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticas¹⁴.

Importante salientar que o conceito de crime organizado é muito mais abrangente e complexo que quadrilha ou bando, logo crime organizado são grupos de pessoas voltadas para as atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso de violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características

¹³ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/htm. Acesso em 30 maio 2019.

¹⁴ BRASIL. Lei nº. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Lei.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Lei.htm). Acesso em: 20 maio 2019.

distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território¹⁵.

Há na doutrina o posicionamento de que não há como definir crime organizado por não haver uma definição capaz de envolver todo o conjunto de atividades ilícitas e que, em termos gerais, surgem misturadas ou confundidas de forma indissolúvel com atividade lícita. Qualquer crime cometido por pessoas ocupadas em estabelecer uma divisão de trabalhos: uma posição designada por delegação para praticar crime que como divisão de tarefas também inclui, em última análise, uma posição para corrupto, um corrompido e uma para um mandante¹⁶.

Faz necessária a realização de uma análise do crime organizado, sob a luz de três fatores: Social, econômico e político¹⁷.

No aspecto social, como já introduzido, a criminalidade organizada aproveita-se da vulnerabilidade e das carências sociais para ganhar adeptos, de forma que, muitos dos seus membros estão ali para fugir da miséria, e, devido ao fato de a atividade criminosa possibilitar a estes indivíduos de se obter além de lucro, respeito, eles decidem então fazer parte desse mundo. Logo se observa que a pobreza e a miséria são terras férteis, no sentido de espaço para o crime organizado recrutar seus membros, podendo parecer uma saída, para aqueles que vivem em situações desumanas.

Já na esfera econômico, não se pode negar que a criminalidade obtém benefícios das condições econômicas, principalmente no mercado financeiro, existe uma grande facilidade para o crime organizado devido seu alto poder de infiltração e especialmente onde a corrupção está amplamente difundida, seja nos corpos policiais ou nos entes políticos.

¹⁵ COSTA, Luiza Soares da. *Organização Criminosa: Mudanças Relevantes a Norma Infraconstitucional com o Advento da Lei 12.850/13*. 2014. f. 69. Monografia (Conclusão do curso de Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2014. p. 12.

¹⁶ JUNIOR, Jair Baptista Lopes. *O Impacto da Deleção Premiada no Combate ao Crime Organizado – Estudo de Caso: Operação Caixa de Pandora*. 2013. f. 64. Monografia (Conclusão do Curso de Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2013. p. 27.

¹⁷ CAVALCANTI, Victor Fonteles. *Organizações Criminosas: Sua Visão em Algumas Normas Estrangeiras, Legislação e Jurisprudência Brasileira e Sua Definição na Lei 12.850/13*. 2014. f. 53. Monografia (Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito). Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, p.12 e 13, 2014.

A criminalidade organizada também influencia no aspecto político de um Estado, influenciando na condução administrativa democrática do país. Não há como falar em influência do crime no cenário político sem falar sobre a corrupção, pois esta é a principal arma do crime organizado, visto que, por meio dela o crime penetra nos três poderes do Estado.

Com alto poder de capitalização de dinheiro o crime organizado influencia no cenário dos três poderes, seja comprando aqueles que deveriam fiscalizar o cumprimento das leis, como policiais e investigadores; aqueles que aplicam a lei, no caso juízes federais e estaduais, ou financiando uma campanha para cargo político, os incentivando a moldar a lei, transformando seus atos ilícitos em condutas legais, descaracterizando-as como crimes¹⁸.

3 A DELAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA

De início, importante salientar que no ordenamento jurídico brasileiro os meios para investigar os crimes praticados pelas organizações criminosas não são, de certa forma, mecanismos suficientes e eficazes para investigar os crimes cometidos por essas organizações, com isso demonstra aos seus membros dessas organizações uma prática com grande proveito econômico e a possibilidade de não sofrerem sanções por parte do Estado.

O ordenamento jurídico brasileiro precisava buscar mecanismos mais eficientes para controlar a propagação das organizações criminosas, um dos mecanismos existente é a delação premiada.

A corrupção exercida pelas organizações criminosas tem como foco as autoridades de todos os poderes do Estado, diante do envolvimento de autoridades públicas, tal fato colabora para se tornar ainda mais penosa a investigação e combate dos crimes praticados por essas organizações, reforçando o argumento de que a

¹⁸ NOGUEIRA, Igor Vinícius Rocha. O Instituto da Delação Premiada na Lei 12.850/13 (Lei de Combate ao Crime Organizado) 2014. f. 67. Projeto de pesquisa (Graduação em Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2014. p. 47.

delação premiada é instrumento de grande utilidade para o desmantelamento do crime organizado, conforme será exposto adiante¹⁹.

Delação, de acordo com o dicionário Aurélio, significa denunciar, revelar (crimes e delitos) e sua origem vem da expressão latim *delatione*. Premiar, por seu turno, é dar prêmio ou galardão a; pagar; recompensar, remunerar²⁰.

A delação premiada é um mecanismo que facilita a obtenção de provas e sendo elas aplicadas com eficiência, torna-se uma ferramenta de bastante utilidade para o combate ao crime organizado. Sendo assim este instituto possui extrema utilidade para o desmontar o crime organizado, tendo em vista que, o próprio autor do crime é o que mais se qualifica para produzir provas de grande relevância da prática do delito²¹.

Com o advento da lei 12.850/13, preocupou-se com a abordagem do tema tão controverso, porém com relevante valor social no combate ao crime organizado, delação premiada.

Para que a delação seja caracterizada, não basta a mera acusação de uma pessoa sobre a outra, é necessário que o delator também tenha participação neste mesmo crime por ele imputado, caso contrário, não seria caso de delação e sim um testemunho.

Surge uma indagação acerca do instituto da delação premiada no tocante a sua natureza jurídica, delimitando-a como fonte de prova, meio de prova ou meio de obtenção de prova.

A fonte de prova se associa aos aspectos que são observados para desvendar a existência real do acontecimento, são as pessoas ou coisas a partir das quais se podem obter os elementos de prova²². As partes têm a responsabilidade de mencionar e determinar com precisão quais são as fontes e incorporá-las no andamento processual, sendo neste ponto que se pode afirmar que o delator pode ser

¹⁹ JUNIOR, 2013, p. 49.

²⁰ Dicionário Aurélio. Disponível em: [HTTP://www.dicionariodoaurelio.com/delação.html](http://www.dicionariodoaurelio.com/delação.html). Acesso em: 05 jun. 2019.

²¹ JUNIOR, 2013, p. 42.

²² ESSADO, Tiago Cintra. Delação Premiada e Idoneidade Probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 21. Vol. 101. p. 208 mar-abril de 2013.

uma fonte de prova, visto que possuem informações privilegiadas sobre a existência do acontecimento, objeto do delito²³.

Ao obter os instrumentos, através dos quais enviamos as fontes de prova ao processo estamos tratando dos meios de provas, os quais serão usados para sentenciar com base nos resultados probatórios, pois compreende tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à demonstração da verdade que se busca no processo, assim temos: a prova documental, a pericial, a testemunhal dentre outras prevista no ordenamento jurídico²⁴.

Em se tratando de meios de obtenção de prova é o instrumento que viabiliza o contato aos meios de prova e suas fontes, desvendando acontecimentos relevantes para o curso do processo, como exemplos está a interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário e fiscal, busca e apreensão entre outras formas, através do qual obtemos tanto meios de prova como fonte de prova²⁵.

Ao constituir meio probatório, a colaboração premiada deve situar-se em um patamar de mero indício probatório, o qual não sendo reforçado por outros elementos de convicção, não pode gerar, ele somente, qualquer classe de sustentáculo para a condenação²⁶.

Necessário que as provas produzidas pelo colaborador delator sejam eficazes na luta contra a organização criminosa a qual fazia parte, caso contrário, não se deve beneficiar o delator, pois seu auxílio à investigação em nada se aproveitou.

Além de meio de obtenção de prova, o acordo de colaboração premiada enquadra-se na categoria negócio jurídico processual, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, pois produz efeito tanto no âmbito do processo penal como tenha repercussão no direito penal material²⁷.

²³ NOGUEIRA, 2014, p. 14.

²⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 21º Ed. Editora: Saraiva. São Paulo. 2014. P. 403.

²⁵ NOGUEIRA, 2014, p. 15.

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/13. São Paulo. Ed. Saraiva, 2014. p. 137.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. 127.483/Paraná. Acordo de Colaboração Premiada. Homologação Judicial. Plenário. Pacientes: Erton Medeiros Fonseca, Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e Outros. Coator: Relator da Pet 5244 do Supremo Tribunal Federal. Paraná 27 de agosto de 2015. Publicação: Proc. Eletrônico: DJe-021 Divulgado 03.02.2016, publicado 04.02.2016 – Voto do Ministro Dias Toffoli. p. 13.

Toda escolha pressupõe um custo, dizer que algo tem um custo não implica afirmar que tem valor pecuniário. A esse custo é denominado custo de oportunidade, por exemplo, se decidimos comprar caças para fortalecer nossa força aérea, abdicamos de outra alocação que esses recursos poderiam ter, como a construção de escolas. As pessoas respondem a incentivos, logo as regras da sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados, a conduta do agente é o resultado da livre interação para realizar trocas por meio de barganhas e a possibilidade de que eles mudem de conduta, caso essas regras sejam alteradas pode gera efeitos indesejáveis ou não previstos²⁸.

A delação premiada deve ser produto da livre manifestação pessoal do delator, sem sofre qualquer tipo de pressão física, moral ou mental, representando a intenção ou desejo de abandonar o empreendimento criminoso, e receber alguma vantagem em troca de suas informações, sendo indiferentes as razões que o levam a essa decisão. Não é necessário que seja espontânea, sendo suficiente que seja voluntária, ou seja, a decisão não é objeto de coação moral ou física, mesmo que a ideia inicial tenha partido de um terceiro²⁹ como da autoridade policial, ou mesmo de pedido da própria vítima.

Para confirmar a idoneidade probatória da delação premiada serão considerados dois preceitos essenciais: a voluntariedade do agente e o comparecimento dos membros do Ministério Público, sendo obrigatoriamente a presença do defensor público do delator, seja constituído ou dativo, para que haja a convalidação do ato. Porém caso não esteja presente tornará infrutífero qualquer consequência jurídica que dele decorrer.

A voluntariedade do agente constitui suporte a ideia de que o delator possa ter agido de forma livre e consciente, ainda que aconselhado por terceiros. Com relação ao segundo preceito o comparecimento dos membros do *Parquet* na fase processual é de fundamental importância, pois existem atribuições específicas a esse órgão que

²⁸ JUNIOR, Ivo T. Gico. Economic Analysis of Lay Review: *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. **EALR**. V. 1, nº 1, p. 7-33, jan-jun. 2010. p. 21-23.

²⁹ BITENCOURT, 2014, p. 119.

foge da alçada das autoridades policiais, como ao respeito ao processo judicial e a eventuais garantias para proteção do colaborador arrependido³⁰.

3.1 Dos requisitos de admissibilidade da colaboração premiada

Não se pode admitir sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, delate seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreender alguma atividade, no mínimo, arriscada que é a prática de algum tipo de delito³¹.

Quanto aos requisitos de admissibilidade da colaboração premiada, a Lei nº 12.850/13 dispõe no artigo 4º, § 1º que levará em conta a personalidade do colaborador, bem como a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Serão analisados aspectos subjetivos presente no artigo 4º da lei supracitada, tais como: a personalidade do delator, que deverá se mostrar arrependido das condutas praticadas em detrimento da organização criminosa em que fazia parte; a natureza do crime, em relação à ofensa causada à sociedade; a circunstância, relacionado ao modo de execução de suas atividades criminais; a gravidade, embasada na tipificação penal do delito, podendo ser crimes mais graves ou mais leves e; a repercussão social, necessidade de punição requerida pelos cidadãos pela sua reprovação ao tipo do crime³².

As razões que levam o legislador, ao fixar a pena, a tomar em conta os requisitos de ordem subjetiva, em obediência ao princípio de culpabilidade, nos casos de colaboração premiada, é um completo delírio, assumindo ares de direito penal de autor. Na delação premiada não está individualizando pena, mas sim, considerando as possibilidades, necessidades e oportunidade relacionadas à produção de prova, em um formato de *plea bargaining*, ou seja, das possibilidades de negociação que produzam resultados objetivos para o processo. O filtro da

³⁰ NOGUEIRA, Igor Vinícius Rocha. O Instituto da Delação Premiada na Lei 12.850/13 (Lei de Combate ao Crime Organizado) 2014. f. 67. Projeto de pesquisa (Graduação em Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2014. p. 13.

³¹ BITENCOURT, 2014, p. 117.

³² NOGUEIRA, 2014, p. 59.

personalidade não deveria ter lugar para validar a colaboração, mas, sim, para validar a prova produzida por ela³³.

A colaboração premiada deve gerar, obrigatoriamente, resultado específico, ao menos um dentre os cinco elencados³⁴ no art. 4º, inciso I, II, III, IV e V da Lei 12.850/13.

O primeiro requisito objetivo previsto no artigo 4º inciso I é a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas. Observa-se que não basta a identificação dos coautores ou partícipes, devem-se identificar todos os que participaram do mesmo delito com o colaborador, porém apenas a identificação das pessoas não é suficiente para a obtenção da benesse, é preciso que seja identificada cada uma das infrações cometidas por cada uma das pessoas envolvidas, havendo identificação incompleta inviabiliza o acordo de colaboração.

O segundo requisito previsto no artigo 4º, inciso II é a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, aqui o colaborador vai restringir à descrição do mecanismo operacional da organização criminosa, ou seja, apenas demonstrar a estrutura e a atividade por ela desenvolvida.

O terceiro requisito previsto no artigo 4º, inciso III é a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, neste caso as informações do colaborador podem ser qualquer uma, de qualquer natureza, desde que caso não houvesse determinada intervenção do colaborador, um resultado delitivo se produziria, ou seja, se a contribuição das declarações realizadas pelo delator evitou o cometimento de futuros crimes³⁵.

O quarto requisito possível previsto no artigo 4º, inciso IV é a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, beneficiando o colaborador.

Por fim, o último requisito previsto no artigo 4º, inciso V é a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada, neste requisito só cabe em

³³ BITENCOURT, 2014, p. 126.

³⁴ Ibit., p. 127 e 128.

³⁵ NOGUEIRA, 2014, p. 58.

casos de crimes com vítimas identificadas e não localizada, como o sequestro, a localização de vítima de outros crimes, não pode ser objeto da colaboração.

3.2 Dos prêmios decorrentes da delação premiada

É preciso definir o que a colaboração premiada pode gerar ao colaborador como benefícios, isso vem definido no caput do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, *in verbis*:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados.

A delação premiada consiste na redução da pena para o criminoso que delatar seus cúmplices, concedida pelo juiz na sentença condenatória, com a condição de que estejam satisfeitos os requisitos estabelecidos por lei, pois é na sentença condenatória que poderá haver a declaração de extinção da punibilidade pelo perdão judicial e que será fixada a pena, que pode ser reduzida, ou substituída por pena restritiva de direitos a qual constitui causa especial de diminuição da pena de natureza procedimental³⁶.

Existem posicionamentos tanto contrários como favoráveis à aplicação do instituto. Os que são contra, partem do princípio de que a utilização da delação premiada fere princípios éticos que norteiam as relações sociais, ao passo que os que são a favor, posicionam no sentido de que não há nada de antiético e imoral, de modo que a ética deve ser aplicada em favor da sociedade, pois, quando se usa o instituto o objetivo é a elucidação de um crime, que é o que a sociedade deseja³⁷.

³⁶ JUNIOR, Jair Baptista Lopes. O Impacto da Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado – *Estudo de Caso: Operação Caixa de Pandora*. 2013. f. 64. Monografia (Conclusão do Curso de Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2013. p. 13.

³⁷ *Ibit.*, p. 15.

Com a delação premiada permite que o agente arrependido, que efetivamente colabora com a Justiça, tenha a sua pena diminuída ou mesmo não aplicada, concedendo o perdão judicial³⁸.

O acusado negociará com o Ministério Público ou com a autoridade policial qual benefício poderá ser concedido, sendo o acordo admitido pelo *Parquet*, sem a interferência do juiz, poderá o Ministério Público suspender o prazo prescricional, por até seis meses, prorrogáveis por outros seis, para que sejam cumpridas as medidas da colaboração. A suspensão do processo ou do inquérito diz respeito unicamente ao colaborador, devendo haver, se necessário, um desmembramento no processo para que prossiga contra os demais réus³⁹. Conforme prescreve o artigo 4º § 3º da Lei 12.850/13⁴⁰.

Cabe ao magistrado homologar ou recusar o acordo no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, porém sua função é examinar apenas o aspecto formal, como a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo de colaboração e não aspecto material que tange sobre o conteúdo, mantendo sua imparcialidade. Poderá, porém, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor e decidir a respeito da homologação⁴¹.

A questão da recusa diz respeito aos requisitos da própria lei que, não atendidos, não permitem a realização da homologação, o problema é que não homologada a colaboração não poderá ser utilizada e o Ministério Público nada poderá fazer, pois não está previsto qualquer recurso contra tal recusa⁴².

Conforme prevê o artigo 5º da Lei 12.850/13 alguns direitos serão assegurados ao colaborador premiado, para a manutenção da sua segurança e

³⁸ SEBASTIÃO, José Lessa. Lei nº 12.850/13 (Organização Criminosa) – Investigação e meios de obtenção da prova – Colaboração Premiada – Concurso de Funcionário Público – Funcionário Policial – Perdão Judicial – Sentença Declaratória da Extinção da Punibilidade – Súmula 18 do STJ – Possibilidade ou não de Repercussão na Via Disciplinar – Infiltração de Agente de Polícia – Independência e Interdependência das Instâncias – Tema em Estudo. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 16, n. 181, p. 57-76, março 2016.

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/13. São Paulo. Ed. Saraiva, 2014. p.131.

⁴⁰ Artigo 4º § 3º da Lei 12.850/13 – O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

⁴¹ BITENCOURT, 2014, p. 132.

⁴² Ibid., p. 132.

integridade física, como usufruir das medidas de proteção a vítimas e testemunhas, reguladas na Lei nº 9.807/99, evitando qualquer tipo de ameaça ou violência por parte das organizações criminosas⁴³.

Em seguida o direito ao sigilo sobre sua identidade, ou seja, ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas, além de ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes. Na audiência, participar sem qualquer tipo de contato visual com os outros acusados⁴⁴. Por último, tem o direito a cumprir pena em estabelecimento prisional diferente daquele onde cumprirão penas os corréus condenados, ou seja, aqueles que tenham sido alvo de sua colaboração.

A mídia apenas possuirá acesso às informações do réu colaborador, após autorização expressa do mesmo, para que ocorra uma colaboração efetiva e bem-sucedida⁴⁵.

4 ESTUDO DE CASO

Neste terceiro e último tópico, a delação premiada será tratada exclusivamente no caso de Habeas Corpus impetrado por José Luiz Oliveira Lima e outros, em favor de Erton Medeiros Fonseca contra ato do Ministro Teori Zavascki, então relator da Pet número 5.244/DF, que homologou o termo de colaboração premiada de Alberto Youssef.

Em sede de defesa, os impetrantes sustentam pela concessão do pedido de Habeas Corpus com fundamento de que, por violar a Lei nº. 12.850/13 produzirá prova ilícita, uma vez que “(...) a obtenção de provas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento configurará afronta ao princípio do processo legal”. Por meio de uma decisão monocrática, o Exmo. Ministro Teori Zavascki, responsável pela homologação do acordo poderá ensejar a produção de provas ilícitas.

⁴³ NOGUEIRA, Igor Vinícius Rocha. O Instituto da Delação Premiada na Lei 12.850/13 (Lei de Combate ao Crime Organizado) 2014. f. 67. Projeto de pesquisa (Graduação em Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2014. p. 60.

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: *Lei 12.850/13*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2014. p. 138.

⁴⁵ NOGUEIRA, 2014, p. 60.

O paciente, atingido pelos efeitos do acordo da delação ilegal, não é parte nos termos de colaboração, logo não pode manejar recurso, como o agravo regimental. Afirmam que o habeas corpus contra ato de Ministro responsável pela homologação do acordo de colaboração premiada não fere a organicidade dessa Corte, muito pelo contrário, as decisões isoladas do Relator devem passar pelo crivo do Plenário.

Deste modo, impedir que o Paciente maneje o habeas corpus em seu favor para questionar a decisão que homologou a produção da prova por meio da colaboração premiada é atentar diretamente contra o artigo 102, início I, letra “d” da Constituição Federal⁴⁶. Impugnando pela não aplicação da Súmula nº. 606⁴⁷ desta Corte ao caso vertente.

Quanto ao mérito do habeas corpus relatam os impetrantes que o paciente, preso preventivamente desde 14 de novembro de 2017, foi denunciado pelo Ministério Público Federal pelos crimes de organização criminosa, corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e uso de documento falso, com base nas declarações do colaborador Alberto Youssef. Alegam que não houve exame aprofundado da prova, uma vez que a colaboração já seria usada em seu desfavor desde a decretação de sua prisão preventiva e que para se homologar um acordo de colaboração premiada deve-se aferir não só os elementos objetivos e subjetivos, mas as suas características próprias, ou seja, aquelas antológicas, dentre as quais destacam a confiança.

Logo a confiança é condição básica de qualquer formalização de contrato de delação, o próprio Estado-acusador havia reconhecido que o delator seria um criminoso profissional há no mínimo 20 (vinte) anos, que já desrespeitou um acordo anterior, logo como seria ele, digno de confiança estatal.

Alegam que o delator possui personalidade voltada para a prática criminosa, pois em denúncia oferecida em abril de 2017 o Ministério Público Federal afirma

⁴⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos (...) e do próprio Supremo Tribunal Federal.

⁴⁷ Não cabe habeas corpus originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma ou do Plenário, proferida em habeas corpus ou no respectivo recurso.

que Youssef atua, no mínimo há vinte anos, no mercado de câmbio paralelo (doleiro⁴⁸).

Asseveram os impetrantes que a personalidade do colaborador deve ser verificada no momento da concessão do benefício, conforme parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 12.850/12⁴⁹, de modo que, não foram observados tais pressupostos de validade o que conduziria à ilegalidade da decisão homologada.

Sustentam que a ilegalidade do acordo de colaboração deriva da existência de cláusulas patrimoniais ilícitas, visto que o acordo de colaboração liberou em favor da ex-mulher e às filhas do colaborador os bens adquiridos com os resultados dos crimes praticados contra a Petrobras, afrontando direitos preferências de reparação do dano ao lesado.

Embora não existir dispositivo legal, em nosso ordenamento jurídico para legitimar as doações feitas no acordo de colaboração, há normas que proíbe o confisco de bens adquiridos por meio de crime de lavagem de capitais e corrupção, conforme previsto na Convenção de Mérida, que impõe que o Brasil adote medidas de confisco de bens adquiridos com proveitos de crimes de corrupção e lavagem de capitais “*no maior grau permitido em seu ordenamento jurídico interno*”, ou seja, nenhuma lei permite a liberação de bens em favor do colaborador.

Alegam os impetrantes que o acordo de colaboração premiada está ilegalmente dispondo de bens que dizem respeito à reparação do dano sofrido pela suposta vítima, no caso, a Petrobras. A Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre o crime de lavagem de dinheiro, prevê a imposição de medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente⁵⁰. Estabelece também que a preferência ao ressarcimento do lesado, estipulando a perda de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou

⁴⁸ Indivíduo que compra, vende ou negocia dólares no mercado paralelo; mercado e opera paralelamente ao mercado reconhecido, embora sua existência seja oficial. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/doleiro/>. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁴⁹ Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, às circunstâncias, a gravidade e repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. Artigo 4º, § 4º da Lei. Disponível em: [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm). Acesso em: 10 jun. 2019.

indiretamente, à prática dos crimes, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé⁵¹.

Desta forma conclui os impetrantes, que as ilegais cláusulas patrimoniais inseridas no acordo de colaboração premiada, homologada por decisão judicial, ofendem normas jurídicas e desrespeitam o princípio constitucional do devido processo legal.

Ante o exposto, requerem o reconhecimento da ilegalidade do despacho que homologou o acordo de colaboração premiada, determinando-se a nulidade de toda prova a partir dele produzida.

4.1 Os votos dos ministros do supremo

Em abril de 2015 o relator nega seguimento ao habeas corpus com fundamento de que a jurisprudência do Supremo não tem admitido o habeas corpus originário para o Pleno contra ato de seus Ministros, do mesmo modo o Procurador-Geral da República Doutor Rodrigo Janot opinou pelo não provimento do recurso.

Porém em agosto de 2015 o relator Ministro Dias Toffoli reconsidera a decisão de negativa de seguimento ao habeas corpus e determina seu regular processamento, a fim de ser submetido ao Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Após os votos dos Ministros Dias Toffoli (Relator), Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente), que conheciam do habeas corpus, e os votos dos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que não conheciam do pedido, o Tribunal, tendo em conta o empate, conheceu da impetração. No mérito, os Ministros Dias Toffoli (Relator) e Gilmar Mendes denegaram a ordem. Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, o Tribunal denegou a ordem.

Para uma delimitação da análise, serão observados apenas os votos do Relator Ministro Dias Toffoli que conhecia do habeas corpus, porém denegou a ordem e a

⁵¹ BRASIL. Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. Artigo 7º, inciso I da Lei. Disponível em: [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm). Acesso em: 10 jun. 2019.

decisão do Ministro Edson Fachin que não conhecia do pedido, e também denegou a ordem.

Em seu voto o Ministro Dias Toffoli (Relator) admite a impetração de habeas corpus com fundamento no artigo 102, inciso “I” letra “i” da Constituição Federal o qual estabelece, que quando o coator for Tribunal Superior os atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, justificando o cabimento da impetração originária do habeas corpus para o Plenário contra o ato em questão.

No mérito considerou descabida a avaliação da personalidade do colaborador como sendo requisito de validade do acordo de colaboração, pois dado o próprio conceito legal de associação criminosa, previsto no art. 1º, § 1º da Lei nº 12.850/13 é natural que seus integrantes, em tese, possam apresentar uma personalidade desajustada ao convívio social voltada a pratica de crimes graves, com isso o instituto da colaboração premiada encontraria rara aplicação caso fosse voltado apenas a agente de perfil psicológico favorável, logo é equivocado supor-se que a personalidade favorável do agente constitua requisito de validade do acordo de colaboração.

Também a “confiança” no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração, pois a confiança não se extrai da personalidade, das características pessoais ou dos antecedentes do delator, mais sim a partir da confiabilidade nas informações por ele prestadas, dos elementos de prova que concretamente vierem a corroborá-las e de sua efetividade para as investigações.

É irrelevante, que o Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, na sentença condenatória tenha valorado negativamente a personalidade do colaborador, sendo do mesmo modo, irrelevante que o colaborador tenha descumprido anterior acordo de colaboração homologada.

Alegam os impetrantes que o acordo de colaboração de Alberto Youssef prevê a liberação de imóveis de vultoso valor a sua ex-mulher e a suas filhas, adquiridos com os proventos da infração e ocultados por meio de lavagem de dinheiro violou a preferência legal do ofendido na recuperação de ativos, apesar de que havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas

as medidas adequadas para encorajar formas de colaboração premiada, acredita o Ministro, sendo válidas as cláusulas do acordo de colaboração que dispõem sobre a transmissão às filhas e à ex-mulher do agente colaborador de dois imóveis seus.

Ora, um dos objetivos do programa de proteção é conferir meios de subsistência ao colaborador e a sua família, não soa desarrazoado que o Estado-Administração, possa dispor, no acordo de colaboração, sobre questões de natureza patrimoniais ressalvadas o direito de terceiro de boa-fé. Portanto caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecido no acordo, inclusive de natureza patrimonial.

Ante todo exposto, o Ministro Dias Toffoli (Relator) conheceu do pedido de Habeas Corpus e, no mérito, denegou a ordem.

O Ministro Edson Fachin foi um dos ministros que discordaram com o relator, negando o conhecimento do pedido de habeas corpus e seu seguimento ao Plenário do Supremo. Entende pela aplicação da Súmula 606 da Suprema Corte que prevê que não cabe habeas corpus originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma ou do Plenário, proferida em habeas corpus ou no respectivo recurso, a qual vem sendo aplicada contra ato praticado por ato de Ministro-Relator do próprio Tribunal para conhecimento de habeas corpus.

O Ministro compreende haver recurso à disposição de quem, não sendo parte, sente-se prejudicado por uma determinada decisão, manejar agravo regimental, com fundamento, na conjugação do disposto no artigo 317, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal combinado com a regra do artigo 499 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo penal pela via do artigo 3º, do Código de Processo Penal.

Quanto ao mérito, segue com o voto do Relator entendendo que o acordo não interfere diretamente na esfera jurídica do delatado, afinal conforme prevê o artigo 4º, § 16, da Lei 12.850/13, nenhuma sentença condenatória será proferida apenas com informações trazidas nas declarações de agente colaborador. Por tais razões o Ministro Edson Fachin denegou a ordem de habeas corpus.

5 CONCLUSÃO

Como exposto, o presente artigo teve como tema inicial a definição sobre organização criminosa trazida com a criação, em agosto de 2013, da Lei nº 12.850/13 que tipificou o crime organizado e impondo penas aos que praticarem tal crime e prever os meios de investigação para obtenção de prova.

Podendo concluir que se considera organização criminosa a associação de 03 (três) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com o objetivo de obter vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais, cujas penas máximas sejam superiores há 04 (quatro) anos.

Em um segundo momento foi observado que esse o crime organizado é uma potência econômica, atuando na captação de membro dos três poderes: Executivo, Judiciário e Legislativo com o objetivo de atingir seus interesses.

Os crimes cometidos pelas organizações criminosas geralmente possuem vítimas certas, mas, de maneira geral, a consequência é que atinja diretamente a sociedade como um todo, que ao final, é sua principal vítima. O Estado clama por novos mecanismos que auxiliem nas investigações para obtenção de prova com o objetivo de dismantelar as organizações criminosas.

Assim sendo o presente artigo busca analisar as contribuições decorrentes da delação premiada, que com o advento da Lei nº 12.850/13 trouxe novas formas de investigar e combater uma organização criminosa, sendo considerada como instrumento útil para o combate ao crime organizado que se encontra infiltrado em todas as camadas da sociedade.

Desta forma a delação premiada é um meio de recompensar ao réu ou corréu de crime que auxilia a autoridade policial ou judicial a dismantelar, seja uma organização criminosa ou incriminar terceiro pelo mesmo ato praticado por ele, tendo em vista que, o próprio autor do crime é o que mais se qualifica para produzir provas de grande relevância da prática do delito, pois o atual sistema penal não possui condições, por si só de controlar e reprimir as organizações criminosas.

O prêmio ou a recompensa oferecida pelo Estado, em função das informações prestadas pelo colaborador, para alguns é visto com bons olhos, sendo uma forma de

incentivo ao delator em se redimir e mudar seu modo de vida, podendo ser considerada como atenuante, devendo receber uma pena proporcional ao seu papel e pela informação prestada.

A função do juiz é de homologar ou não a colaboração premiada, devendo analisar os requisitos formais como a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo e não requisitos materiais do acordo. Apreciando o conteúdo do pedido formulado pelo delator colaborador somente na elaboração de sentença condenatória ou absolutória.

Por fim o tema foi analisado à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na análise do Habeas Corpus nº 127.483 de relatoria do Ministro Dias Toffoli, onde inconformados com a decisão que homologou o termo de colaboração premiada de Alberto Youssef os impetrantes alegam que o instituto do habeas corpus pode ser manejado para contestar decisão de Ministro da Suprema Corte que esteja revestido de ilegalidade.

No mérito os impetrantes alegam que a personalidade, bem como a confiança no agente e o fato de que já tenha descumprido anterior acordo de colaboração homologado são requisitos de validade do acordo de colaboração.

Porém por decisão da maioria dos Ministros da Suprema Corte conheceram do pedido de habeas corpus e por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), denegou a ordem.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: *Lei 12.850/13*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004.htm. Acesso em: 30 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. Disponível em: [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm). Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; *altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de*

dezembro de (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em:
[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Lei.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Lei.htm).
 Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. 127.483/Paraná. Acordo de Colaboração Premiada. Homologação Judicial. Plenário. Pacientes: Erton Medeiros Fonseca, Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e Outros. Coator: Relator da Pet 5244 do Supremo Tribunal Federal. Paraná 27 de agosto de 2015. Publicação: Proc. Eletrônico: DJe-021 Divulgado 03.02.2016, publicado 04.02.2016

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 21º Ed. Editora: Saraiva. São Paulo. 2014.

CAVALCANTI, Victor Fonteles. Organizações Criminosas: *Sua Visão em Algumas Normas Estrangeiras, Legislação e Jurisprudência Brasileira e Sua Definição na Lei 12.850/13*. 2014. f. 53. Monografia (Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito). Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, 2014.

COSTA, Luiza Soares da. Organização Criminosa: *Mudanças Relevantes a Norma Infraconstitucional com o Advento da Lei 12.850/13*. 2014. f. 69. Monografia (Conclusão do Curso de Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2014.

Dicionário Aurélio. Disponível em:
[HTTP://www.dicionariodoaurelio.com/delacao.html](http://www.dicionariodoaurelio.com/delacao.html). Acesso em: 05 jun. 2019.

Dicionário online. Disponível em: [HTTPS://www.dicio.com.br/doleiro](https://www.dicio.com.br/doleiro). Acesso em: 10 jun. 2019.

ESSADO, Tiago Cintra. Delação Premiada e Idoneidade Probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 21. Vol. 101. p. 208 mar-abril de 2013.

JUNIOR, Ivo T. Gico. Economic Analysis of Lay Review: *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. **EALR**. V. 1, nº 1, p. 7-33, jan-jun. 2010.

JUNIOR, Jair Baptista Lopes. O Impacto da Deleção Premiada no Combate ao Crime Organizado – Estudo de Caso: *Operação Caixa de Pandora*. 2013. f. 64. Monografia (Conclusão do Curso de Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2013.

NOGUEIRA, Igor Vinícius Rocha. O Instituto da Delação Premiada na Lei 12.850/13 (Lei de Combate ao Crime Organizado) 2014. f. 67. Projeto de pesquisa (Graduação em Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2014.

SEBASTIÃO, José Lessa. Lei nº 12.850/13 (Organização Criminosa) – *Investigação e meios de obtenção da prova – Colaboração Premiada – Concurso de Funcionário Público – Funcionário Policial – Perdão Judicial – Sentença Declaratória da Extinção da Punibilidade – Súmula 18 do STJ – Possibilidade ou não de Repercussão na Via Disciplinar – Infiltração de Agente de Polícia – Independência e Interdependência das Instâncias* – Tema em Estudo. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 16. n. 181, p. 57-76, março 2016

A IMPORTÂNCIA DOS INSTITUTOS DA DELAÇÃO PREMIADA E DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO

THE IMPORTANCE OF THE INSTITUTES OF DELIVERY AWARDED AND THE AGREEMENT OF LENIENCE IN THE ANTICORRUPTION LAW

Stéfany Gomes Marinho¹

RESUMO

O presente artigo acadêmico tem como principal objetivo, a análise da importância dos institutos da delação premiada e do acordo de leniência no combate a corrupção, para tentar diminuir ao máximo os atos ilícitos cometidos contra a Administração Pública. A análise desta discussão, será realizada primeiro com a explicação do que é e como funciona a delação premiada, seguindo da explicação do que é e como funciona o acordo de leniência, e pôr fim a discussão da importância desses dois institutos na Lei Anticorrupção. Esse estudo será feito sob análises de textos, leis, doutrinas e artigos científicos sobre o tema abordado.

Palavras-chave: Delação Premiada; Acordo de Leniência; Administração Pública; Lei; Lei Anticorrupção.

ABSTRACT

The present article scientific have as principal objective, has a main principals objectives, the analyze of the importance the institute of witness immunity and the leniency agreement the combat the corruption, for to try reduce to maximum the illegal actions perpetrated against the public administration. The analyze this discussion, will be first the construction in order with the explanation than is and as operate the witness immunity, following by explanation than is and as operate the leniency agreement, and lastly the discussion of importance this two institute of Anticorruption law. This study will be paid under analyze of the text, laws, doctrine and the others scientific article about the topic.

Keywords: Witness Immunity; Leniency Agreement; Public Administration; Law; Anti-corruption laws.

¹ Aluna do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD

1 INTRODUÇÃO

O Brasil nos últimos tempos, vem vivendo uma era de investigação contra atos ilícitos praticados contra a Administração Pública Federal e Estadual. A luta contra a corrupção seja ela passiva ou ativa, assombra a sociedade há muitas décadas, porém teve a sua explosão com o início das investigações da operação lava-jato, a maior operação contra a corrupção existente no Brasil, (podendo um dia até se igualar a operação conhecida como Mão Limpas, que ocorreu na Itália, na década de 1990), da qual trouxe a necessidade de uma discussão e de uma criação de uma legislação própria e efetiva para ajudar nas investigações e penalizações de tais atos reprováveis praticados pelas pessoas jurídicas de direito privadas e pessoas físicas.

Devido a essa operação e com uma grande cobrança da sociedade para acabar com a corrupção, o poder executivo e legislativo, viram uma necessidade de criar uma legislação própria, para legitimar e cobrar de forma legal e concreta o combate a corrupção, e com ela trazer e suscitar os dois institutos que poderiam auxiliar no colhimento de provas e no descobrimento / combate dos atos ilícitos praticados contra a Administração Pública.

No caso, os dois institutos suscitados foram o acordo de leniência que se encontra expresso na legislação anticorrupção (Lei nº 12.846/13), que realiza o combate aos ilícitos na área civil e administrativa e a delação premiada que realiza o combate aos ilícitos na área criminal, que foi suscitada de forma subsidiária com aplicação analógica da lei contra os crimes das organizações criminosas (Lei nº 12/850/13).

Os objetivos do presente artigo científico é demonstrar, a importância dos dois institutos, o da colaboração premiada e do acordo de leniência para o efetivo combate a corrupção, tendo em vista que a investigação dos crimes contra a Administração Pública Federal são complexos, de difícil compreensão e acesso, pela forma que são realizados. A delação premiada e o acordo de leniência se tornam um grande atrativo para a pessoa física e jurídica de direito privado colaborarem com a investigação, pois é oferecido e concedido benefícios justos em troca da colaboração.

Para alcançar esses objetivos, procedeu-se da seguinte maneira o estudo, foram feitas leituras de textos e de vários artigos científicos específicos sobre a delação premiada e o acordo de leniência, a Lei anticorrupção, doutrinas jurídicas e das legislações específicas sobre os temas aqui expostos.

O presente trabalho científico foi então estruturado nos seguintes tópicos: no tópico dois apresenta-se o significado, histórico, a aplicabilidade e como funciona o instituto da delação premiada; o tópico três apresenta-se também o significado, histórico a aplicabilidade e como funciona o instituto do acordo de leniência; no tópico quatro e último apresenta-se a importância dos dois institutos, da delação e do acordo, unidos e inseridos conjuntamente nas investigações, o qual foi utilizado a Lei anticorrupção no combate aos ilícitos praticados contra a Administração Pública Federal.

2 DELAÇÃO PREMIADA

O instituto da Delação Premida se encontra na sociedade desde os primórdios bíblicos. Com o desenvolvimento do direito, a utilização desse instituto foi se desenvolvendo também. Foi muito utilizada pelo direito italiano, contra a organização de mafiosos, na realização da investigação contra crimes praticados por organizações criminosas. O Brasil para implementar tal instituto, acabou se espelhando na forma que a Itália aplicava o devido instituto, porém, a forma que a lei foi criada pelos legisladores brasileiros, acabou sendo de forma diferente.

Com a aplicação que já ocorre há muitos anos nos Estados Unidos, por ser uma forma de justiça negociada, a delação foi e é um sucesso ainda nos EUA, tendo em vista ser bem articulada e organizada, houve um grande sucesso no combate aos crimes organizados, já que o colaborador tinha e tem uma forma de uma ampla negociação e proteção total e efetiva do Estado.²

A primeira vez que se ouviu falar da delação premiada no Brasil, foi no ano de 1990, no Decreto Lei nº 8.072, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, no artigo 8º, parágrafo único, o qual trazia: “O participante e o associado que denunciar

² CARDOSO, Fabio Fettuccia. **Delação premiada na legislação brasileira**. Disponível em: <https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/174959721/a-delacao-premiada-na-legislacao-brasileira>. Acessado em: 11/06/2019.

à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”.³

Já na reforma do Código Penal Brasileiro em 1999, o legislador introduziu a delação premiada no artigo 159, §4º, por meio do Decreto Lei nº 9.807, que tinha como texto: “se crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.⁴

Entre essas, vieram várias leis que trataram deste instituto, porém, a mais recente que veio falando deste tema, foi a Lei nº 12.850/2013, conhecida como Lei dos Crimes da Organização Criminosa e é utilizada de forma subsidiária para o combate a corrupção.

A colaboração premiada pode ser considerada uma forma de transação penal, onde o Estado prevê um acordo que resulta em algum benefício ou premiação para o colaborador premiado, e tem como conceito doutrinário que é dividido em duas partes, o conceito aberto e o conceito fechado.

O conceito aberto, é quando o delator se identifica favorecendo-se de uma situação, seja a redução da quantidade da pena, no recebimento da gratificação pecuniária ou do perdão judicial, admiti que cometeu algum ilícito penal e atribui a terceiros condutas criminosas. Já o conceito fechado, é conhecida como delação premiada anônima, o delator propicia a colaboração sem demonstrar algum tipo de interesse e sem prever qualquer tipo perigo.⁵

A natureza jurídica da delação premiada é de prova, porém não se encontra no rol das provas do Código Processual Penal. A natureza jurídica da delação premiada, pode dividir-se em duas, a natureza jurídica processual e a natureza jurídica material. A primeira natureza jurídica, é tratada como uma técnica especial de investigação e é visto como uma estratégia da defesa do colaborador. Já a segunda natureza jurídica, vê a delação premiada como um negócio jurídico.

³ BRASIL. Lei dos Crimes Hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acessado em: 09/06/2019.

⁴ BRASIL. Código Penal de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del2848.htm. Acessado em 10/06/2019.

⁵ BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Para suscitar o instituto da delação premiada em um processo, tem que seguir os requisitos primordiais, que deveram ser observadas conforme as regras contidas na legislação específica tentando assim aplicar no caso concreto⁶, mas existe já alguns requisitos que são comuns no cumprimento dos requisitos em qualquer situação, são eles: espontaneidade da colaboração, efetividade das informações, relevância das declarações, personalidade do colaborador, contexto, caráter e impacto social do fato.

O primeiro requisito da colaboração premiada a ser cumprido é da espontaneidade da colaboração, o colaborador tem que se apresentar de forma espontânea. O requisito secundário é a significância das declarações dadas pelo colaborador, que deverá mostrar como funciona a ação da associação criminosa. O terceiro requisito, é a questão da efetividade, ou seja, o colaborador premiado estará à disposição das autoridades para prestar mais informações, ter uma postura efetiva para com a colaboração. O quarto requisito e penúltimo, é a finalidade da colaboração, que abrange as características do colaborador. E por fim o quinto e último requisito, é a conveniência no cumprimento do benefício levando em consideração a culpa pessoal e o propósito da resposta/auxílio jurídico, o órgão ficará atendo ser os benefícios estão sendo cumpridos.

A concessão da delação premiada será realizada mediante a requisição do Ministério Público ou pelo advogado do colaborador premiado interessado, tendo como requisito para a colaboração que o réu seja primário, a requisição será analisada pelo juiz. A oportunidade conveniente para a concessão da colaboração premiada é de até no máximo a inquirição judicial, tendo em vista a impossibilidade da persecução penal. Fechado o acordo, este acordo terá a forma de caráter voluntário.

Os benefícios trazidos pela delação premiada é a redução da pena privativa de liberdade de 1/3 a 2/3 da pena aplicada no caso concreto, subnutrição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito, imunidade processual, podendo haver até mesmo o perdão judicial. O deferimento do benefício só ocorrerá caso as

⁶ GUIDI, José Alexandre M. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca-São Paulo: Lemos & Cruz, 2006, p. 167.

informações do colaborador premiado deem algum resultado. Após obtida a comprovação da veracidade dos fatos relatados pelo colaborador, os benefícios são concedidos no caráter de obrigatoriedade ao colaborador.

3 ACORDO DE LENIÊNCIA

A primeira vez que se ouviu falar do acordo de leniência, foi no ano de 1890 nos Estados Unidos, o qual tinha como objetivo a permissão ao infrator para participar da investigação, com a finalidade de prevenir ou reparar o dano prejudicado que seria de interesse coletivo. A Lei Sherman nesse ano, proibiu qualquer restrição que houvesse ao comércio americano. Porém a sua origem mesmo foi no ano de 1993, após uma determinação para garantir o efetivo funcionamento do direito concorrencial, os acordos tiveram várias alterações, que consequentemente chegou ao atual e conhecido como Programa de Leniência Corporativa.

Já no Brasil, como a dificuldade de utilizar instrumentos de combate aos atos de concentração do mercado, fez com que as autoridades fossem forçadas a olharem para esse instituto, como uma saída para ampliar os próprios poderes de investigação. Porém implementou o instituto norte-americano sem as devidas adaptações, o que não funcionou e não foi muito bem pelos aplicadores do direito no âmbito administrativo.

A primeira vez que foi incluído o acordo de leniência no ordenamento jurídico, foi com a criação da lei nº 8.884/94, acrescido da lei nº 10.149/00, era o acordo entre a Secretária, em nome da União, e a pessoa física ou jurídica, envolvidas em infrações econômicas, ou seja, regulava a prevenção contra os crimes praticados contra a ordem econômica. A última lei introduzida no ordenamento jurídico pátrio que trata do acordo de leniência é a Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção. O acordo de leniência investigava tanto ilícitos administrativos como ilícitos penais e eram sujeitos à ação pública incondicionada.

Essa modalidade de acerto administrativo, surge a partir da verificação de um ilícito praticado por uma pessoa jurídica de direito privado contra a administração pública, nacional ou estrangeira, a qual constitui uma das mais recentes medidas práticas de solução de controvérsia entre as partes públicas e

privadas, até então invencivelmente travadas por morosas demandas ou insolúveis processos litigiosos. O acordo de leniência é a modalidade mais moderna de acordos e concessões mútuas destinadas a recuperar os danos ou prejuízos até então irreversíveis, bem como realizar a estimulação dos particulares a reconhecer os delitos ilícitos praticados. O conceito literal do acordo de leniência, é a suavização da punibilidade ao infrator que participou de atividade ilícita, mas que em troca passa a colaborar com as investigações com o intuito de receber algum benefício em troca da denúncia.

No direito econômico concorrencial, o acordo de leniência está à disposição do Cade, e pode ser considerado um do instrumento de transação mais consolidado do ordenamento jurídico nacional, tendo em vista que o Cade, zela pela livre concorrência no mercado, e é a entidade responsável por disseminar a livre concorrência no âmbito do Poder Executivo. O Cade, tem poder de investigação, de aplicar as sanções e de decidir, sob as infrações cometidas contra a ordem econômica. Referente ao acordo de leniência, o Cade, traz que é um importantíssimo instrumento para o combate aos cartéis⁷.

A Lei Antitruste que trata do Cade, traz a possibilidade da penalização da pessoa jurídica de direito privado, de forma objetiva e natural e de forma subjetiva (dolo ou culpa) no âmbito administrativo, o que é diferente do que se encontra na aplicabilidade do acordo de leniência dentro da Lei Anticorrupção.

A competência doutrinária para a aplicação do acordo de leniência, divide-se em três correntes. A primeira corrente, diz que quem é competente para fechar o acordo de leniência é a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, na esfera administrativa, impedindo assim que o Ministério Público ingresse com ação penal. A segunda corrente, traz a posição que é inaplicável o acordo de leniência a esfera penal tendo em vista o princípio da indisponibilidade da ação penal pública. E por fim a última corrente, traz que é imprescindível o consentimento do Ministério

⁷ Simão, Valdir Moysés e Marcelo Pontes Vianna. O acordo de leniência na lei anticorrupção. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 81.

Público para realizar o acordo de leniência⁸. Sendo essa última corrente seguida pelos tribunais e doutrinadores e advogados que aderem o devido acordo de leniência.

O acordo de leniência é firmado no âmbito administrativo, não sendo necessário a presença do juiz. Ele acontece quando a pessoa jurídica está sendo investigado criminalmente contra ilícitos praticados contra a economia. Tendo como objetivo a reparação ou restituição dos prejuízos causados pelo ilícito cometido pela pessoa jurídica de direito privada.

Os benefícios / vantagens do acordo de leniência são: a eliminação da ação punitiva da administração pública; extinção da proibição de receber incentivos, auxílio, empréstimos, etc.; redução da pena determinada pelo Cade; redução de até 2/3 do valor da multa; a amenização ou a isenção para obter uma declaração de idoneidade e os benefícios para o réu podem se estender também ao âmbito do direito penal⁹¹⁰.

Já na Lei nº 12.846/13, par ser concedido os benefícios do acordo, tem que ser comprovado o resultado da identificação dos demais envolvidos e a obtenção célere de informações e documentos que comprovam o ilícito. Os benefícios serão a redução de até 2/3 do valor da multa aplicável entre outras sanções previstas no inciso II do artigo 6º e no inciso IV do artigo 19¹¹. E valendo salientar que na devida lei, o órgão competente para aplicar o acordo de leniência é a Controladoria Geral da União, com o acompanhamento do Ministério Público.

⁸ CAMARGO, Marcelo Ferreira. O acordo de Leniência no Sistema Jurídico Brasileiro. Disponível em: www.egov.ufs.br/portal/conteud/o-acordo-de-leniencia-no-sistema-juridico-brasileiro. Acessado em: 08/06/2019

⁹ EXAME DA ORDEM. Entenda o que é o acordo de leniência. Disponível em: <https://examedaoab.jusbrasil.com.br/artigos/398315524/entenda-o-que-e-acordo-de-leniencia>. Acessado em:

¹⁰ /06/2019.

¹¹ BRASIL. Lei Anticorrupção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2013/lei/112846.htm. Acessado em: 11/06/2019.

4 OS INSTITUTOS DA DELAÇÃO PREMIADA E DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846/13

A Lei 12.846/13, mais conhecida como Lei Anticorrupção, trouxe apenas em seu rol a aplicabilidade do acordo de leniência com ênfase na aplicabilidade dos institutos na corrupção. A delação premiada que está prevista na Lei nº 12.850/13 foi chamada de forma subsidiária com aplicação analogia, no combate a corrupção prevista na Lei nº 12.850/13. A discussão Lei Anticorrupção, começou na Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, após essa convenção, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana contra a Corrupção, porém nunca tinha feito uma legislação própria para o combate aos atos corruptivos, eram utilizadas legislações espaciais.

Essa lei veio com o intuito e com a ideia de que era preciso responsabilizar as pessoas jurídicas de direito privado que cometessem atos de corrupção contra o poder público nacional ou internacional na forma civil ou administrativa. Essa lei trouxe a possibilidade efetiva para o governo punir as pessoas jurídicas, tendo em vista que antes não tinha nenhuma legislação específica que trata-se sobre esse assunto.

A delação premiada e o acordo de leniência têm funções semelhantes, porém agem em áreas distintas e também encontram-se em legislações espessas distintas. A colaboração premiada, afeta a área penal e mexe com a justiça, e o acordo de leniência afeta a área civil e administrativa do direito, porém é tratado pela Administração Pública Federal. Apesar de ambos os institutos terem sido muito criticados pelos doutrinadores e juristas, eles tiveram uma grande importância quando estourou a operação lava-jato, auxiliando a justiça nos desmontes do quadro de corrupção existente na época que se prolonga até os dias de hoje.

A colaboração premiada na lei contra a prática dos crimes organizados, como nas outras leis citadas no tópico 2, é o instrumento pelo qual o legislador procurou premiar as condutas, daquele que confessa o ato criminoso e aponta um terceiro, que pode ser o coautor ou participe, a incriminação de uma conduta que tenha participado.

A colaboração premiada é feita à polícia e ao Ministério Público no âmbito do poder judiciário, tendo a participação do advogado do colaborador, tendo em vista que a presença do defensor é indispensável para o devido regular andamento do processo. Como o instituto se encontra na Lei 12.850/13, que trata sobre os Crimes cometidos pela Organização Criminosa, os membros do poder judiciários (magistrados, advogados, procuradores e agentes policiais), invocaram esta lei para aplicá-la as investigações referentes a operação lava-jato, tendo em vista que a Lei nº. 12.850/13 não trata deste instituto, conseguindo assim colher provas para desmembrar e acabar com a organização que praticava ilícitos contra a administração pública federal.

A delação premiada era e é aplicada as pessoas físicas pertencentes a empresa que cometeu o ato ilícito e não as pessoas jurídicas de direito privado. Pode ser considerado também um direito subjetivo da pessoa física ou pessoa jurídica.

Já o acordo de leniência como citado, está expresso na Lei nº 12.846/13, conhecido como Lei Anticorrupção, também é um instituto muito criticado por juristas e doutrinadores que são minorias, mas na realidade, se não tivesse a sua utilização e a efetiva aplicabilidade talvez a Administração Pública Federal, não conseguiria acabar com vários ilícitos e a corrupção estaria bem ativa.

A natureza jurídica do acordo de leniência, nunca foi bem definido pelos doutrinadores, é considerado por muitos, como um meio de prova, da mesma forma que ocorre na delação premiada, sendo considerado um meio de prova penaladministrativa. O acordo tem também a natureza jurídica direito subjetivo da pessoa física ou pessoa jurídica.

Tem como competência para realizar o acordo de leniência a Controladoria Geral da União, ela só se manifesta em caso de colaboração contra ilícitos cometidos contra a Administração Pública Federal e a Administração

Estrangeira, como se encontra no artigo 16, §10º da devida lei: “A Controladoria Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos

de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira”¹².

O Ministério Público Federal - MPF, mesmo não sendo o órgão competente, ele é solicitado para que faça o acompanhamento em caráter apenas colaborativo, tendo em vista que o acordo de leniência, somente protege a pessoa jurídica, deixando assim a pessoa física sem proteção, e para garantir o que o processo investigatório administrativo estará respeitando os princípios legais.

Como ocorreu na investigação da operação lava-jato, a junção desses dois institutos com a sua aplicabilidade de maneira conjunta, foi imprescindível para a quebra da corrupção e desta forma conseguiu investigar e descobrir as pessoas físicas e jurídicas de direito privado que estavam praticando atos ilícitos contra a Administração Pública Federal, como traz a Lei nº 12.846/13, em seu artigo 18: “Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial”¹³.

Ou seja, independentemente de celebrado o acordo de leniência, este não implicaria ou atrapalharia na ocorrência de uma investigação criminal no âmbito do direito penal e na aplicabilidade da delação premiada, muito pelo contrário, o fato de já ter ocorrido um acordo de leniência, facilita o andamento da instrução processual, no âmbito criminal.

O que se sabe nos dias de hoje, é que apesar desses dois institutos, ainda serem bastante criticado por algumas falhas existentes na lei e na forma como é realmente aplicado e administrado, por uma minoria de doutrinadores, críticos especialistas e juristas, eles foram e são importantíssimos para a repressão de ilícitos cometidos contra a Administração Pública Federal, e com a efetiva aplicabilidade desses dois institutos, é possível afirmar que além da sua função de conseguir provas, há a função de repressão para a sociedade seja ela direcionada a pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado, que desejam cometer algum fato ilícito.

¹² BRASIL. Lei Anticorrupção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2013/lei/112846.htm. Acessado em: 10/06/2019

¹³ BRASIL. Lei Anticorrupção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2013/lei/112846.htm. Acessado em: 10/06/2019

Já que tanto a delação premiada como o acordo de leniência passaram a ser utilizado no combate a outros ilícitos penais e administrativos cometidos contra a sociedade ou contra um único cidadão de forma específica e privada, além dos que já eram aplicados nos casos de ilícitos cometidos contra a Administração Pública Federal, como por exemplo em caso crimes de roubos, furtos entre outros delitos, crimes que podem ser realizados por mais de uma pessoa.

5 CONCLUSÃO

O estudo realizado durante este artigo científico, permitiu compreender que diante da cobrança da sociedade brasileira, houve a necessidade de o Congresso Nacional se manifestar e criar uma lei que trata-se das penalizações aos atos de corrupção de forma completa e com isso, houve também um avanço nas instituições jurídicas de direito privado em relação aos cuidados tomados para prevenir qualquer pratica de ato ilícito cometido por seus funcionários da alto até o baixo escalão, e que independentemente das críticas existentes sobre a aplicabilidade dos institutos, ficou claro que esses institutos foram bastante essências, para a descoberta de como que era o funcionamento dos atos corruptivos e chegar aos principais responsáveis pelos crimes cometidos.

E a cobrança da sociedade foi muito além, como a criação da lei e com os sucessos das investigações realizadas, ficou evidente que houve uma repressão e uma pequena diminuição aos atos ilícios praticados contra a Administração Pública Federal, ou seja, com demonstração das aplicabilidades das sanções e de como estava sendo feita as investigações, aqueles que tinham intenção de cometer algum ilícito, com certeza pensaram duas vezes, se compensariam ou não correr o risco. Se no passado os ilícitos não eram descobertos ou tinha uma grande dificuldade em ser descobertos, hoje em dia, já não tem mais esse problema, tendo em vista a existência dos dois institutos da delação premiada e do acordo de leniência, que contribuam para que o combate a corrupção fosse realmente iniciado de forma efetiva e permanente.

Contudo, mesmo que ainda não estejamos tão a frente com as maneiras para conseguir investir no combater aos atos de corrupção, iguais aos vários países

européus e asiáticos que tem a porcentagem de atos corruptivos baixos e controlados, o primeiro passo já foi dando com a assinatura da Convenção Interamericana contra a Corrupção e com a posterior criação da Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção).

O crime cometido pela organização criminosa só se combate com a conscientização e com a devida repressão pelo poder responsável, e isso está ocorrendo já há algum tempo. Se hoje a sociedade está bem mais simpática para com o poder judiciário e com as aplicações e criações das leis, isso se deu graças as cobranças realizadas pelo próprio cidadão, para com os poderes executivo, legislativo e o judiciário.

A batalha sempre irá continuar, porém com o apoio da sociedade brasileira e da sociedade internacional, com a devida criação da Lei e com a implementação dos dois institutos de forma unida e aplicados conjuntamente, o combate a corrupção ficou e ficará bem mais efetivo e bem mais rápido com o passar do tempo.

REFERÊNCIAS

BEGGIORA, Murilo Alberti. **Delação Premiada**. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/9227>. Acessado em: 08/06/2019.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. **Código Penal de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acessado em 10/06/2019.

BRASIL. **Lei Anticorrupção**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acessado em: 09/06/2019.

BRASIL. **Lei dos Crimes Hediondos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acessado em: 09/06/2019.

BRASIL. **Lei dos Crimes contra a Organização Criminosa**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acessado em: 09/06/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **A delação premiada e as garantias do colaborador**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/186911596/adelacao-premiada-e-as-garantias-do-colaborador>. Acessado em: 09/06/2019.

CAMARGO, Marcelo Ferreira. **O acordo de Leniência no Sistema Jurídico Brasileiro**. Disponível em: www.egov.ufs.br/portal/conteud/o-acordo-de-lenienciano-sistema-juridico-brasileiro. Acessado em: 08/06/2019

EXAME DA ORDEM. **Entenda o que é o acordo de leniência**. Disponível em: <https://examedaoab.jusbrasil.com.br/artigos/398315524/entenda-o-que-e-acordo-deleniencia>. Acessado em: 09/06/2019.

GUIDI, José Alexandre M. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca-São Paulo: Lemos & Cruz, 2006.

LENZI, Tié. **Delação premiada: o que é o benefício e como funciona**. Disponível em: <https://www.todapolitica.com/delacao-premiada/>. Acessado em: 11/06/2019.

NETO, Edmilson Machado de A. **Estudo sobre o acordo de leniência da lei nº 12.846/13**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,estudo-sobre-oacordo-de-leniencia-da-lei-no-128462013,590387.html>. Acessado em: 10/06/2019.

PEDROSO, Fernando G. G. de Almeida. **O acordo de leniência, da Lei Anticorrupção, como instrumento efetivo para a responsabilização administrativa e civil das pessoas místicas**. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27473125_O_ACORDO_DE_LENIENTIA_DA_LEI_ANTICORRUPCAO_COMO_INSTRUMENTO_EFETIVO_PARA_A_RESPONSABILIZACAO_ADMINISTRATIVA_E_CIVIL_DAS_PESSOAS_MISTICAS.aspx. Acessado em: 09/06/2019.

PEREIRA, Jeferson Botelho e Juliana Nogueira Rodrigues. **Delação premiada como método de combate à criminalidade econômica**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58832/delacao-premiada-como-metodo-de-combate-acriminalidade-economica/4>. Acessado em: 09/06/2019.

SANTOS, Katiucia Meneguzzi dos., Vieira, Thiago Vidal. **DELAÇÃO PREMIADA: BENEFÍCIO LEGAL VERSUS INCONSTITUCIONALIDADE**. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c14762ed62.pdf>. Acessado em: 10/06/2019.

Simão, Valdir Moysés e Marcelo Pontes Vianna. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**. São Paulo: Trevisan, 2017.

VIEIRA, Yan Renatho Silva. **Colaboração premiada: conceito, natureza jurídica e principais aspectos**. Disponível em: <https://yanrsvieira.jusbrasil.com.br/artigos/479805911/colaboracao-premiadaconceito-natureza-juridica-e-principais-aspectos>. Acessado em: 14/06/2019

LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA PARA CELEBRAR ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

THE POLICE CHIEF'S LEGITIMACY TO CONDUCT AND ENTER INTO AWARDED COLLABORATION AGREEMENTS

Gabriella Emilia Ferreira Batista¹

RESUMO

Este estudo tem por objetivo analisar a legitimidade do Delegado de polícia para celebrar acordo de colaboração premiada. Inicialmente, analisa-se o instituto da colaboração premiada tal como proposto pela Lei n. 12.850/13. Em seguida, procura-se entender o teor do julgamento proferido na ADI nº 5508/DF que declarou constitucional disposição da referida Lei que permite ao Delegado de polícia firmar acordo de colaboração premiada. Por fim, conclui-se pelo acerto parcial do julgamento, divergindo ao entender que o parecer do Ministério Público deveria ter caráter vinculativo.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Delegado de polícia. Legitimidade.

ABSTRACT

This study aims to analyze the legitimacy of the policy chief's to conclude awarded collaboration agreements. Initially, it analyzes the institute of award collaboration, as defined by Law n. 12.850/13. Then, it seeks to understand the content of the judgment in ADI nº 5508/DF, which understood by constitutionality of the provisions of Criminal Organization Law that allows to the policy chief's to sign collaboration agreements awarded. Finally, it concludes by the partial success of the trial, differing in the understanding that the opinion of the Public Prosecutor should be binding.

Keywords: Awarded collaboration. Policy chief's. Legitimacy.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília- UniCeub. E-mail: gabriellafbatista@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei de Organização Criminosa em 2013 (Lei n. 12.850/2013) a colaboração premiada transformou-se em importante instrumento para desvendar organizações criminosas e punir seus integrantes.

Esse instituto propõe que o pretense colaborador delate integrantes da organização ilícita, informe as práticas criminosas, esclareça a sua estrutura, apresente elementos de prova e colabore com a Justiça em troca de benefícios que podem ir desde a alteração do regime de cumprimento de pena até a não propositura da ação penal.

Segundo a legislação infraconstitucional, são partes legítimas para negociar a colaboração premiada o Ministério Público e o Delegado de Polícia.

O juiz não participará desse momento prévio, fazendo-se presente apenas a partir da homologação do acordo, quando deverá analisar a presença dos requisitos formais, quais sejam, a voluntariedade, regularidade e legalidade.

Ao Ministério Público é permitido celebrar acordo de colaboração premiada em qualquer momento do processo e a negociar benefícios de forma ampla, abrangendo alterações nos regimes de cumprimento da pena, redução do *quantum* de pena, concessão do perdão judicial ou até mesmo a não propositura de ação penal.

Ao Delegado de polícia a legislação impôs algumas restrições, como a possibilidade de negociação do acordo apenas durante o inquérito policial e a limitação das penas a serem negociadas, sendo, por exemplo, a concessão de imunidade, por expressa previsão do § 4º do art. 4º da Lei de Organização Criminosa, prerrogativa exclusiva do Ministério Público, titular da ação penal.

A legitimidade do Delegado para celebração de acordo de colaboração está prevista nos §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei n. 12.850/13, objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5508/DF, julgada em junho de 2018.

2 ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: NATUREZA JURÍDICA, REQUISITOS E HOMOLOGAÇÃO

O acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico processual penal, meio de obtenção de prova e técnica de defesa.

É negócio jurídico processual porque visa a cooperação do colaborador nas investigações e no processo criminal. É feita por meio de um contrato bilateral baseado nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.²

Citando Antônio Junqueira de Azevedo, o Relator Min. Dias Toffoli, no julgamento do HC nº 127.483/PR, define negócio jurídico como

Todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”

A Lei de Organização Criminosa, no § 6º do art. 4º, refere-se a “negociações” realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, indicando, mais uma vez, tratar-se de negócio jurídico.³

O Ministro Dias Toffoli esclarece, ainda, que apesar de ter repercussão no direito penal material, ao estabelecer sanções premiais, a colaboração premiada se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal. Por isso, caracteriza-se como negócio jurídico processual.⁴

Assim, a colaboração premiada deverá ser analisada segundo os planos da existência, validade e eficácia. Nesse sentido, o Ministro discorre:

O art. 6º, da Lei nº 12.850/13 estabelece os **elementos de existência** do acordo de colaboração premiada. Esse acordo deverá ser feito por **escrito** e conter: **i)** o relato da colaboração e seus possíveis resultados; **ii)** as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; **iii)** a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e **iv)** as

² HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016. NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.p. 55.

³ HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016.

⁴ HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016.

assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor. [...]

Quanto ao plano subsequente da validade, o acordo de colaboração somente será válido se: **i)** a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e **ii)** o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável. [...]

Finalmente, superados os planos da existência e da validade, chegasse ao **plano da eficácia**: o acordo existente e válido somente será eficaz se for submetido à homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).

A colaboração também se caracteriza como meio de obtenção de prova por determinação expressa do art. 3º da Lei n. 12.850/2013⁵. Nesse sentido, o art. 4º, § 16 estabelece que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.⁶

Todavia, doutrinadores como Guilherme de Souza Nucci, Cesár Roberto Bitencourt e Paulo César Busato entendem tratar-se de verdadeiro meio de prova. Guilherme de Souza Nucci defende⁷:

Algumas vozes pretendem basear-se no título dado ao Capítulo II da Lei 12.850/2013 (Investigação e Meios de obtenção de prova) para lhe retirar o caráter imanente de meio de produzir a demonstração de fatos, apontando-lhe somente um mecanismo para se chegar à prova. Se assim fosse, como já deixamos claro no capítulo anterior, a delação não serviria para indicar a existência de um fato juridicamente relevante; afinal, ela somente seria um veículo para levar até a prova. Não é assim hoje; nunca foi. Ela somente não pode ser utilizada isoladamente para sustentar uma condenação. A questão se vincula ao seu valor e não à sua natureza jurídica.

Porém, ao enfrentar essa questão no julgamento do HC nº 127.483/PR, entendeu-se que a colaboração premiada não se confunde com os depoimentos prestados pelo colaborador. Assim, enquanto o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de prova, os termos de depoimento são meios de prova que

⁵ “Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada” BRASIL. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 16/06/2019.

⁶ “ Art. 4º. [...] § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.” BRASIL. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 15/06/2019.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.p. 54

servirão para o convencimento do juiz sentenciante, caso corroborados por outros meios idôneos de prova.⁸

Seguindo esse raciocínio, diante de uma estrutura criminosa organizada e complexa, estando um dos seus agentes dispostos a colaborar com a justiça, o acordo de colaboração premiada seria uma forma de obtenção de prova, por intermédio da confissão do agente colaborador e de outros elementos probatórios que ele traz, como e-mails, planilhas, recibos, dentre outros.

Por meio do seu depoimento, ao identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa e revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas, por exemplo, o colaborador poderá auxiliar o órgão de persecução a seguir uma linha investigativa mais eficaz e a obter provas robustas para uma futura condenação, sendo, portanto, uma técnica de investigação.⁹

Por essa razão, pode-se concluir que o acordo em si, e muitas vezes os depoimentos do colaborador, são meios de obtenção de prova. Porém, os depoimentos também podem ser configurados como meios de prova quando utilizados para o convencimento do juiz, que, em conjunto com outros elementos probatórios, poderá condenar os demais participantes da organização criminosa.

Por fim, caracteriza-se como técnica de defesa diante da possibilidade de redução da pena, substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito, perdão judicial ou até imunidade (não propositura de ação penal).¹⁰

A colaboração premiada, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 12.850/2013 possui, essencialmente, três requisitos.¹¹ São eles: a) que se trate de investigação ou processo envolvendo o crime de organização criminosa ou crime praticado no âmbito de organização criminosa; b) a colaboração efetiva e voluntária com a

⁸ HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016.

⁹ HARTMANN, Stefan Espírito Santo. O papel do juiz nos acordos de colaboração premiada. In: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; DOS REIS JÚNIOR, Sebastião (coord.). **Direito penal e processual penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 159.

¹⁰ ARAS, Vladimir. **Natureza dúplice da colaboração premiada**: instrumento de acusação; ferramenta de defesa. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/12/natureza-duplica-da-colaboracao-premiada-instrumento-de-acusaca>>. Acesso em: 15/06/2019.

¹¹ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 39 e 40.

investigação e com o processo criminal; c) que dessa colaboração resulte um ou mais dos efeitos previstos nos incisos do art. 4º:¹²

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada

Realizadas as negociações e assinado o acordo, este deverá ser submetido a homologação pelo Poder Judiciário para ser eficaz.

O juiz, conforme determinação do art. 4º, § 6º, da Lei n. 12.850/2013¹³, não participará das negociações realizadas entre as partes. Realizado o acordo, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.¹⁴

Portanto, no momento da homologação, o juiz não poderá adentrar no mérito do acordo, ou seja, não poderá fazer um juízo de valor dos fatos que foram narrados, mas deverá ater-se aos requisitos formais da colaboração premiada.¹⁵

¹² BRASIL. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 22/06/2019.

¹³ “Art. 4º [...] § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.” BRASIL. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 15/06/2019.

¹⁴ “Art. 4º [...] § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.” BRASIL. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 15/06/2019.

¹⁵ HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016.

Importante ressaltar que não se exige espontaneidade do colaborador, mas sim voluntariedade.¹⁶

Espontâneo é o ato que decorre da vontade livre e consciente do agente, não havendo influências externas.¹⁷ Voluntário é todo ato livre de coação moral ou física, podendo, porém, ser influenciado por fatores externos, desde que o agente, mesmo com influências externas, deseje celebrar o acordo com plena consciência da realidade e escolhida com liberdade.¹⁸

Assim, a colaboração espontânea é aquela em que o colaborador, por iniciativa pessoal, decide fazer o acordo. A colaboração voluntária pode ser decorrente de sugestão dada por outra pessoa.¹⁹

A regularidade do acordo diz respeito ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 6º da Lei n. 12.850/2013²⁰, bem como regularidade da documentação apresentada e a legitimidade do procedimento adotado.²¹ A legalidade abrange a compatibilidade das cláusulas e do procedimento com a Lei de Organização Criminosa e harmonia com todo o ordenamento jurídico brasileiro.²² Caso o acordo não atenda aos requisitos legais, o magistrado poderá recusar a homologação ou adequá-lo ao caso concreto.²³ No tocante à readequação, explica Mendroni:²⁴

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.p. 58

¹⁷ AVENA, Noberto. **Processo penal**. 9.ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 545.

¹⁸ AVENA, Noberto. **Processo penal**. 9.ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 545. NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 58.

¹⁹ AVENA, Noberto. **Processo penal**. 9.ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 545.

²⁰ “Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.” BRASIL. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 15/06/2019.

²¹ HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 72. HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016.

²³ “Art. 4º [...] § 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.” BRASIL. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em:

A Lei prevê a readequação do acordo, pelo Juiz, se não tiver sido elaborado pelos critérios formais necessários. Sendo feito, readequado, sem qualquer retificação de conteúdo, não haverá necessidade para a sua homologação, sem nova manifestação das partes. Entretanto, se para a readequação tiver havido qualquer alteração de conteúdo, vale dizer, do tipo de benefício concedido (perdão judicial, redução da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, progressão da pena, resultados etc.), só será possível se for expressamente ratificada pelas partes, Ministério Público e Investigado com seu defensor. Considera-se a hipótese de recusa do juiz em homologar o acordo se o Ministério Público, por exemplo, realizá-lo para além dos requisitos legais, p. ex., prevendo a diminuição da pena em até 3/4 quando a lei autoriza a diminuição de até 2/3. Estando presentes os requisitos legais, ao Juiz não resta alternativa senão homologar o acordo.

A Lei n. 12.850/2013 confere legitimidade para celebrar o acordo tanto ao Ministério Público, que poderá fazê-lo em qualquer fase processual, quanto ao Delegado de polícia, que somente poderá propor o acordo na fase do inquérito policial.²⁵

Diante disso, o Ministério Público Federal ajuizou no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.508/DF) questionando a constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 12.850/2013 (art. 4º, §§ 2º e 6º) que conferem legitimidade ao Delegado de polícia para firmar acordo de colaboração premiada, julgamento que será analisado a seguir.

3 LEGITIMIDADE PARA CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: ADI Nº 5.508/DF.

A Procuradoria-Geral da República propôs, em 28 de abril de 2016, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) na qual requereu a declaração de inconstitucionalidade de trechos do art. 4º, §§ 2º e 6º da Lei nº 12.850/2013, ou,

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 16/06/2019. NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.p. 72

²⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 186.

²⁵ “Art. 4º [...] § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).” BRASIL. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 15/06/2019.

sucessivamente, para dar-lhes interpretação conforme a Constituição, a fim de considerar indispensável a presença do Ministério Público desde o início e em todas as fases de elaboração de acordos de colaboração premiada e de considerar sua manifestação como de caráter obrigatório e vinculante.²⁶

Eis os trechos questionados²⁷:

Art. 4º [...]

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e **o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público**, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). [...]

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá **entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso**, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Inicialmente, alega prejuízo grave ao direito de defesa, vez que o juiz acabará tendo que intervir (pois Delegado de polícia não é parte processual) em negociação feita sem provocação do titular da ação penal ou, mesmo, contra a posição deste, o que resultaria em violação ao sistema acusatório (art. 129, inciso I, CF²⁸), pois reforça o papel inquisitorial do juiz e lhe retira isenção, o que repercute sobre o devido processo previsto na Constituição (art. 5º, inciso LIV, CF²⁹).³⁰

Ainda que o acordo seja firmado em fase de inquérito policial, pode ter reflexos no exercício da ação penal ou em benefícios penais a serem reconhecidos na

²⁶ Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

²⁷ Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

²⁸ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22/06/2019.

²⁹ “Art. 5º [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22/06/2019.

³⁰ Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

ação penal, a qual a autoridade policial não integra, por não ser parte processual, violando, mais uma vez o sistema acusatório.³¹

Ressalta que, do ponto de vista material, a natureza jurídica da colaboração premiada é de instituto despenalizador, e, por isso, seria de propositura exclusiva do Ministério Público na qualidade de *dominus litis*, titular da ação penal pública.³²

Sustenta violação à titularidade da persecução penal ao Ministério Público (art. 129, inciso I, CF³³) e à exclusividade do exercício de função do Ministério Público a pessoas integrantes da carreira (art. 129, § 2º, primeira parte, CF³⁴), pois conferem a organismo estranho às partes processuais prerrogativa de negociar cláusulas de acordo de colaboração premiada, permitindo oferecer benefícios como a não propositura de ação penal, diferimento da propositura de ação penal, perdão judicial e modulação de penas.³⁵

Subsidiariamente, caso admita-se ser a autoridade policial parte legítima para firmar acordo de colaboração, a Procuradoria-Geral da República entende que a manifestação do Ministério Público teria caráter vinculativo, por ser este o órgão responsável por pleitear em juízo o direito em causa.³⁶

Na hipótese de o juiz não homologar o acordo ou entender ser o caso de adequação, o Delegado de polícia não terá legitimidade recursal para impugnar decisão judicial.³⁷

³¹ Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

³² Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

³³ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22/06/2019.

³⁴ “Art. 129. [...] § 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22/06/2019.

³⁵ Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

³⁶ Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

³⁷ Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

Diante disso, caso o Ministério Público divirja do acordo, isso significará que o colaborador estará fragilizado, pois será o único a poder recorrer e ainda terá contra sua pretensão o Judiciário e o titular da persecução criminal.³⁸

Nesse sentido, a Procuradoria-Geral da República esclarece:³⁹

Em outras palavras, a previsão legal de acordo por iniciativa policial sem participação ou anuência do Ministério Público implica permissão de que órgão público (a polícia) faça oferta que não poderá honrar, por não ter a titularidade do direito. Tal situação deixa desprotegido o indivíduo interessado no negócio jurídico – pois a colaboração premiada também funciona como tática defensiva dos interesses do réu ou investigado – e contraria a moralidade e o princípio da proteção constitucional da confiança, pois não é aceitável que o estado participe de negociações que não possa adimplir ou que gerem oposição do próprio estado (por meio do Judiciário e do Ministério Público).

Por fim, alega afronta aos princípios do devido processo legal, da moralidade e da segurança jurídica.⁴⁰

A Advocacia do Senado Federal, a Presidência da República, a Advocacia-Geral da União e o Diretor-Geral da Polícia Federal prestaram informações. Todos manifestaram-se pela constitucionalidade dos preceitos e pela improcedência dos pedidos.⁴¹

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido, assentando a constitucionalidade do § 2º e do § 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/13, com fulcro nos fundamentos a seguir expostos.

Conforme esclarece o Min. Edson Fachin em seu voto, “a questão que ainda se põe é saber a qual Órgão a lei ordinária pode, sob a ótica constitucional, atribuir competência para abrir mão, em nome do Estado, de parcela do poder de punir.”⁴²

³⁸ Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

³⁹ Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

⁴⁰ Petição Inicial da ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

⁴¹ ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

⁴² Voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

O Relator da ação, Min. Marco Aurélio, em seu voto entendeu que a interpretação de prerrogativas deve ser feita mediante visão global. Nesse sentido⁴³,

Sendo a investigação o principal alvo da polícia judiciária, ante a conformação constitucional conferida pelo artigo 144, meios previstos na legislação encontram-se inseridos nas prerrogativas da autoridade policial. Sendo a polícia a única instituição que tem como função principal o dever de investigar, surge paradoxal promover restrição das atribuições previstas em lei. Retirar a possibilidade de utilizar, de forma oportuna e célere, o meio de obtenção de prova denominado colaboração premiada é, na verdade, enfraquecer o sistema de persecução criminal, inobservando-se o princípio da vedação de proteção insuficiente.

Segundo o Relator, caberá apenas ao Órgão julgador, na prolação da sentença, a aplicação dos benefícios previstos no acordo. O juiz, verificando a eficácia da colaboração, fixa, em gradação adequada, os benefícios a que tem direito o colaborador.⁴⁴

Assim, para redução da pena, adoção de regime de cumprimento menos gravoso, ou concessão do perdão judicial, é necessário que haja processo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório.⁴⁵

Ressaltou, ainda, que cabe apenas ao Ministério Público propor ou não ação penal, campo no qual é órgão soberano, não podendo tal benefício ser negociado pelo Delegado.⁴⁶

Ademais, segundo o Relator, a Lei prevê expressamente a necessidade de manifestação do Ministério Público em todos os acordos firmados no âmbito da polícia judiciária, garantindo-se, com isso, o controle externo da atividade policial e, se for o caso, adoção de providência e objeções. Assim, afasta qualquer violação à titularidade da ação penal.⁴⁷

⁴³ ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

⁴⁴ ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

⁴⁵ ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

⁴⁶ ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

⁴⁷ ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

A representação pelo perdão judicial, conforme explica o Min. Marco Aurélio, não é causa impeditiva do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Uma vez comprovada a eficácia do acordo, a punibilidade do autor será extinta pelo juiz.⁴⁸

Nesse ponto divergiu o Ministro Alexandre de Moraes. Entendeu que sua utilização em acordo feito pela polícia judiciária afetaria diretamente o exercício da ação penal, cuja titularidade é privativa do Ministério Público. Quanto a este benefício seria, portanto, necessária a concordância expressa do Órgão acusatório.⁴⁹

O Min. Luís Roberto Barroso, votou pela possibilidade de celebração de acordo pelo Delegado de polícia, mas entendeu que a autoridade policial não pode dispor de prerrogativas próprias do Ministério Público, como o benefício de não oferecimento de denúncia. Quanto aos prêmios de abrandamento da pena e do regime de cumprimento, entendeu que o Delegado poderia apenas recomendar a sua aplicação. Nesse sentido também votou o Ministro Dias Toffoli.⁵⁰

Divergiram, ainda, a Min. Rosa Weber e o Min. Luiz Fux. Entenderam que a colaboração firmada pela polícia é constitucional, porém, consideram que a manifestação do Ministério Público tem caráter obrigatório e indispensável para a homologação do acordo.⁵¹

O Ministro Edson Fachin votou pela parcial procedência da ação para, sem redução de texto, excluir interpretação aos §§ 2º e 6º da Lei 12.850/13, que contemple poderes aos Delegados de Polícia para celebrar, sem a manifestação do

⁴⁸ ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

⁴⁹ Notícias STF. **Suspenso julgamento de ADI que discute poder da polícia para firmar acordo de colaboração premiada.** Publicado em 13/12/2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16/06/2019.

⁵⁰ Notícias STF. **Suspenso julgamento de ADI que discute poder da polícia para firmar acordo de colaboração premiada.** Publicado em 13/12/2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16/06/2019.

⁵¹ Notícias STF. **Suspenso julgamento de ADI que discute poder da polícia para firmar acordo de colaboração premiada.** Publicado em 13/12/2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16/06/2019.

Ministério Público, acordo de colaboração premiada em que se estabeleça transação envolvendo o poder punitivo estatal.⁵²

Em seu voto, faz importantes considerações acerca de possível conflito entre o *parquet* e o Delegado quanto à celebração ou não de colaboração premiada:⁵³

Em outras palavras: não se admite que um Órgão atue como revisor de outro. Nessa medida, se o Ministério Público não reputou suficientemente relevantes e/ou inéditas as informações que seriam fornecidas pelo pretense colaborador, não cabe ao interessado buscar a celebração de acordo com Órgão diverso. Ainda dito de outra forma: o acordo em âmbito policial não pode se transformar numa nova oportunidade para que o candidato a colaborador, cujos elementos de convicção de que dispunha tenham sido considerados insuficientes por um agente estatal, possa submeter sua proposta a uma segunda análise. Deve o Estado-Acusação manifestar-se a uma só voz.

Mesmo que se admitisse eventual configuração de dissenso, é certo que inexistente, sequer potencialmente, conflito de atribuições entre o Ministério Público e a autoridade policial. Com efeito, a Constituição é expressa ao conferir ao Ministério Público a atribuição de exercer o controle externo da atividade policial (art. 129, VII) e não o inverso.

Nessa perspectiva, não é constitucionalmente admissível que a autoridade policial celebre acordo de colaboração previamente rejeitado pelo Ministério Público. Assim não fosse, ao fim e ao cabo, a autoridade policial estaria sendo colocada na condição de revisora do agir ministerial, em evidente e indevida emulação dos papéis constitucionalmente estabelecidos.

Ao final, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou constitucional os §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/13.

Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli. Reajustaram seus votos, para acompanhar o Relator, os Ministros Alexandre de Moraes e Roberto Barroso.

⁵² Voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

⁵³ Voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

4 CONCLUSÃO

A legitimidade do Delegado de polícia para celebrar acordo de colaboração premiada é questão extremamente delicada dentro do sistema de justiça negociada e deve ser analisada sob diversos aspectos.

O primeiro deles diz respeito às dificuldades inerentes a ausência de capacidade processual do Delegado de polícia.

Após a fase de negociação, o Delegado protocolará, no juízo competente, pedido de homologação do acordo. O juiz avaliará os requisitos formais, quais sejam, voluntariedade, regularidade e legalidade. Entendendo ausente os requisitos, o magistrado deixará de homologar o acordo. Nesse caso, apenas o Ministério Público e o colaborador terão legitimidade para recorrer da decisão.

Outrossim, cabe ao Poder Judiciário decidir, no final do processo, sobre a aplicação ou não dos benefícios acordados, baseando-se na efetividade da colaboração.

Em uma situação ideal, o Delegado celebra o acordo com o colaborador e tem parecer favorável do Ministério Público. Nessa hipótese, o *parquet* defenderá os interesses do colaborador judicialmente, e velará pela observância do acordo, recorrendo de eventual decisão de não homologação ou pleiteando, ao final, caso entenda efetiva, os benefícios acordados. Porém, é importante vislumbrar um segundo cenário.

O Delegado e o colaborador firmam acordo de colaboração premiada, o Ministério Público manifesta-se contrariamente ao acordo e ele é homologado pelo Poder Judiciário, que avaliará apenas os requisitos formais da colaboração.

Entendendo desde início que a colaboração não traz vantagens à investigação, que o colaborador não atingiu os resultados previstos no art. 4º da Lei de Organização Criminosa, ou outros motivos que levaram o Ministério Público a manifestar-se contrariamente à celebração do acordo, tenderá a manter o entendimento até o final da ação penal.

Na hipótese de o juiz não homologar o acordo, o Ministério Público não terá interesse recursal, pois manifestou-se contrário à homologação.

Caso homologado, ao final do processo, não havendo alteração das razões que levaram ao entendimento exarado em sua primeira manifestação, poderá opinar pela ausência de efetividade da colaboração e pela não concessão dos benefícios.

Assim, o colaborador terá que recorrer da decisão que não homologou o acordo ou pleitear pela concessão dos benefícios sozinho, não podendo o Delegado expor suas razões, deixando o colaborador em situação de grande vulnerabilidade.

Nesse ponto, importante destacar que o Ministério Público não é o Órgão que concederá os benefícios ao colaborador, mas, nos acordos firmados por ele, poderá comprometer-se a pleiteá-los em juízo. O Delegado, porém, não poderá fazê-lo.

Percebe-se, portanto, que o colaborador que celebrou acordo com o Delegado de polícia está mais desprotegido do que aquele que celebrou com o Ministério Público, que possui capacidade processual para pleitear demandas em juízo e recorrer das decisões desfavoráveis.

Além da ausência de capacidade processual do Delegado, um segundo aspecto a ser analisado diz respeito à hipótese de o colaborador ter procurado o Ministério Público para celebração de acordo de colaboração e o Órgão acusatório tê-lo negado, pois entendeu que as informações fornecidas pelo pretenso colaborador não eram suficientemente relevantes e/ou inéditas. Então, o pretenso colaborador recorre ao Delegado de polícia que, avaliando as informações, entende pela celebração do acordo. A situação narrada evidência uma grande contrariedade entre órgãos estatais que deveriam atuar em conjunto no processo penal.

De um lado temos o Órgão acusador que entende que o acordo não deve ser celebrado. De outro, temos a polícia judiciária que, mesmo tendo conhecimento do desinteresse do Ministério Público, titular da ação penal, entende pela celebração o acordo.

Além da adoção de posições antagônicas, conforme explica o Ministro Edson Fachin no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade objeto deste estudo, tal situação transforma, ao final, a autoridade policial em revisora dos atos e decisões

do Ministério Público, situação extremamente temerária, pois abre espaços para abusos e retaliações, e contrária aos preceitos constitucionais.

Desse modo, reputa-se prudente, razoável e necessária a atribuição de caráter vinculativo à manifestação ministerial. Além de conferir maior segurança e proteção ao colaborador, garante a coerência do sistema acusatório (Ministério Público e polícia judiciária) e evita abusos e retaliações de ambas as partes.

REFERÊNCIAS

ADI 5508, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/06/2018, publicado em DJe-125, 22/06/2018.

ARAS, Vladimir. **Natureza dúplice da colaboração premiada**: instrumento de acusação; ferramenta de defesa. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/12/natureza-duplice-da-colaboracao-premiada-instrumento-de-acusaca....>>. Acesso em 15/06/2019.

AVENA, Noberto. **Processo penal**. 9.^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22/06/2019.

BRASIL. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 22/06/2019.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.

HARTMANN, Stefan Espírito Santo. O papel do juiz nos acordos de colaboração premiada. In: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; DOS REIS JÚNIOR, Sebastião (coord.). **Direito penal e processual penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019.

HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

Notícias STF. **Suspenso julgamento de ADI que discute poder da polícia para firmar acordo de colaboração premiada.** Publicado em 13/12/2017. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16/06/2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2018 PUBLIC 03-05-2018

OS REFLEXOS DA OPERAÇÃO "LAVA JATO" NO MUNDO EMPRESARIAL

THE REFLECTIONS OF THE "LAVA JATO" OPERATION IN THE BUSINESS WORLD

Vladimir Gomes Chagas¹

RESUMO

O objetivo do trabalho é analisar, por meio de estudos bibliográficos e ordenamento jurídico, a importância do princípio da livre concorrência e os efeitos da corrupção na ordem econômica. O trabalho ainda visa analisar o atual cenário brasileiro após a implementação dos diversos dispositivos jurídicos que consubstanciaram e auxiliaram no sucesso da operação "Lava Jato". O trabalho também visa identificar e explicar quais fatores contribuíram ou contribuem para o incentivo da implementação de programas de conformidade pela própria iniciativa privada e seus efeitos no mercado.

Palavra-chave: Operação Lava Jato, Lei anticorrupção, Compliance

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze, through bibliographic studies and legal order, the importance of the principle of free competition and the effects of corruption in the economic order. The work still aims to analyze the current Brazilian scenario after the implementation of the various legal devices that substantiated and helped in the success of the "Lava Jato" operation. The paper also aims to identify and explain what factors contributed to the incentive of implementing compliance programs by the private sector itself and its effects on the market.

Keywords: Operation Car Wash, Anti-Corruption Law, Compliance

¹ Advogado, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – Faculdade de Ciência Jurídica e Sociais (2017). Atualmente é aluno do curso de pós-graduação *lato sensu* do Centro Universitário de Brasília/ICPD. E-mail: vladimir_chagas@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A operação “Lava Jato” é considerada a maior investigação de corrupção e de lavagem de dinheiro na história do Brasil. A investigação levou ao conhecimento público um enorme esquema de corrupção que envolvia a Petrobrás, considerada a maior empresa estatal do país; agentes públicos e políticos; bem como, as maiores e principais empreiteiras brasileiras. Esse esquema teria sido praticado por pelo menos dez anos².

Em suma, nas licitações, as empreiteiras teriam formado um cartel para estabelecer os preços e os vencedores do certame. Teria sido instituída uma forma de substituir a concorrência real por uma concorrência aparente, com o fim de obter benefícios privados em prejuízo do erário. Essas grandes empreiteiras pagavam propinas para altos executivos da estatal e para outros agentes públicos, assim estabeleciam e executavam as regras de como seriam feitas as distribuições dos contratos superfaturados e dos “lucros” entre os participantes³.

Muitas das provas e informações foram obtidas com base em acordos de colaborações premiadas e acordos de leniência, os quais foram fundamentais para condução das investigações e produção de resultados relevantes. Nota-se que outra linha da investigação levou à instauração de inquéritos criminais destinados a apurar fatos envolvendo agentes políticos, muitos deles integrantes ou relacionados aos partidos políticos com níveis de influência para indicar e manter diretores da Petrobras⁴. Trata-se de resultados que alcançam pessoas relacionadas à classe política e pessoas com grandes influências, que apesar de tudo foram submetidos à Lei.

Nesse contexto, percebem-se os efeitos da corrupção e suas consequências na livre concorrência e no livre mercado, uma vez que as grandes empreiteiras eram contratadas com base em procedimentos escusos, os quais não consideravam o menor preço e a qualidade dos produtos ou serviços prestados. Muitas dessas

² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Grandes Casos. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato>>. Acesso em 24 de junho de 2019.

³ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Grandes Casos. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato>>. Acesso em 24 de junho de 2019.

⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Grandes Casos. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato>>. Acesso em 24 de junho de 2019.

empresas cresceram e acumularam receitas à custa do dinheiro público, que foi empregado de forma inadequado, com a finalidade de beneficiar entes privados em detrimentos dos interesses públicos.

Com isso, verifica-se evidente desvio de finalidade a qual a Constituição Brasileira conferiu a ordem econômica, uma vez que seus princípios basilares relacionam-se à valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observados os princípios da livre concorrência e da redução das desigualdades regionais e sociais⁵.

Com as modificações nas legislações brasileiras, houve avanços no combate à corrupção e à concorrência desleal. Estes avanços refletem nos resultados da operação “Lava Jato” e no comportamento das empresas e dos demais entes privados, que agora, por intermédio de políticas internas, buscam evitar o envolvimento com práticas ilícitas ou com atos lesivos a administração pública.

2 O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA E AS CONSEQUÊNCIAS DA CORRUPÇÃO

A Constituição Federal agrupou normas de ordem econômica e financeira com o escopo de conciliar a realidade econômica sob a concepção da dignidade humana. Nesse sentido, verifica que a ordem econômica tem como finalidade um objetivo social, de modo a assegurar a todos uma existência digna. Os princípios da livre concorrência, juntamente com o princípio da livre iniciativa, complementam esse escopo, para impedir a dominação dos mercados pelo abuso de poder econômico, com a prática de lucros arbitrários e concentração de renda, o que tornaria a economia menos eficiente e acabaria por incentivar as desigualdades sociais⁶. Confira-se o art. 170, Inc. IV, da CF/88⁷:

⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24 de abril de 2019. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IV - livre concorrência;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15. ed. São Paulo: Editora Forense, 2016. p. 913- 919.

⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 23 abril de 2019.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - Livre concorrência;

[...]

Destaca-se ainda que a garantia da livre concorrência, como questão de ordem econômica, decorre do princípio de igualdade. Assim, o Estado fica obrigado a reprimir abuso de poder econômico, bem como, fica impedido de criar distinções ou estabelecer benefícios não previstos em lei para determinadas empresas.⁸

Para garantir a livre concorrência o Estado poderá reprimir o abuso de poder econômico na forma da lei, com o uso de medidas sancionatórias, conforme dispõe o art. 173, § 4º da CF/88⁹, bem como, poderá valer-se de medidas preventivas no uso de sua função fiscalizadora e regulatória, com o emprego de agências reguladoras, tais como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a que se refere a Lei 12.529/2011.¹⁰

Vale lembrar que o princípio da livre concorrência protege o livre mercado, o qual permite a competitividade por intermédio dos preços, qualidade dos produtos/serviços, bem como permite o dinamismo dos meios de produção, da tecnologia e da economia de escala. Logo, sua importância reflete na formação dos preços, na alocação de recursos e na própria dinâmica do mercado.¹¹

Em outras palavras, a livre concorrência permite que as empresas mais hábeis ganhem destaque no mercado, seja pelo preço ou pela qualidade dos produtos/serviços oferecidos, o que garante a inovação e desenvolvimento das técnicas de produção. Além de que, em um ambiente com grande concorrência empresarial o maior beneficiado é o consumidor que poderá ter suas necessidades

⁸ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15. ed. São Paulo: Editora Forense, 2016. p. 919.

⁹ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

¹⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15. ed. São Paulo: Editora Forense, 2016. p. 919.

¹¹ BOMFIM, Diego. **Tributação e Livre Concorrência**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 21.

atendidas por uma diversidade de itens com os mais diversificados preços. Tal fato tende a corroborar com o escopo do art. 170 da CF/88.

Se de um lado a concorrência pode trazer benefícios aos consumidores e as próprias empresas, as quais tendem a trabalhar motivadas na busca de seu aperfeiçoamento, por outro lado, em um cenário de corrupção, quando agentes públicos e privados se juntam para burlar o sistema de concorrência, apenas para maximizar os lucros, tem-se que as ofertas dos preços sejam exorbitantes e a qualidade dos produtos/serviços tende a ser inferior. Ademais, as empresas que fazem parte de algum sistema de corrupção visam se beneficiar de forma exclusiva, com possibilidade de concentração de mercado e de capital, o que resulta no desincentivo de empresas que fazem o emprego de boas práticas e que atuam com preços compatíveis ao de mercado.

Não são raros os casos em que ocorrem, por exemplo, a formação de cartéis, quando grupos empresariais se unem e controlam os preços, com o objetivo de maximizar os lucros e eliminar de forma desleal possíveis concorrentes, principalmente aqueles que não aderem às práticas ilícitas. Por óbvio, quando estas práticas desleais não são desestimuladas pelo Estado, as empresas que fazem o uso dessas más práticas tendem a dominar o Mercado, sem conquistarem um aprimoramento ou modernização adequada, de modo que o consumidor fica obrigado a aceitar produtos/serviços de baixa qualidade e com preços abusivos. Para ilustrar, extraí-se a percepção de Mendes, Carvalho e Vinicius:

Não são poucos os casos em que sistemas duradouros de corrupção estão ligados com a prática de atos anticompetitivos, principalmente por meio da alocação de fatias do mercado entre os concorrentes a partir da organização de cartéis.

Assim, a descoberta de um ato de corrupção de responsabilidade de uma organização muitas vezes revela uma cadeia de condutas muito mais ampla, que também pode gerar consequências na esfera da defesa da concorrência. O exemplo recente mais marcante é a Operação Lava Jato, que desvelou diversos conluíus entre concorrentes que, combinados com o pagamento de vantagens ilícitas para funcionários públicos, se

voltavam a fraudar a competição e maximizar os lucros das empresas¹².

Ademais, vale lembrar que muitos dos casos de corrupção relacionam-se a contratação pela administração pública de entes privados, de modo que, o consumidor, na figura do cidadão é duplamente prejudicado, seja pela contratação de produtos/serviços de baixa qualidade e com preços abusivos, bem como, pela ineficiência e mau emprego dos recursos públicos para atendimento das necessidades mais básicas.

Ocorre, porém, que a legislação brasileira tem se adequado para combater essas práticas desleais. Este novo aparato jurídico permitiu o desenvolvimento do Estado na fiscalização, na identificação e na punição de infrações contra a ordem econômica, inclusive, com grandes resultados capazes de coibir, ou ao menos desencorajar, a atuação dessas empresas desleais e a prática de possíveis condutas ilícitas.

Os próximos tópicos irão tratar sobre as legislações que contribuíram para a defesa da concorrência e o combate à corrupção, o que acabou por favorecer o bom desempenho da maior operação de investigação de corrupção e lavagem de dinheiro do Brasil.

3 O APERFEIÇOAMENTO DA LEGISLAÇÃO NO COMBATE À CORRUPÇÃO E A CONCORRÊNCIA DESLEAL

Após a Constituição Federal de 88, sucederam várias reformas legislativas para dar contorno as relações econômicas. Destacam-se a Lei de Propriedade Industrial, Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que trata da regulação dos direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Essa Lei, basicamente, traduz a preocupação do Estado em garantir as conquistas das empresas e delimitar determinadas práticas, com a concessão do uso exclusivo de marcas, desenhos

¹² Mendes, S., Carvalho, F.E.M. D., Vinicius. *Compliance - Concorrência e combate à corrupção*. 1. ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. p. 29.

industriais, invenções e modelos de utilidade, atuando ainda de forma repressiva contra concorrência desleal e às falsas indicações geográficas.¹³

Destacam-se ainda a Lei de Defesa da Concorrência, Lei 8.884/94, de 11 de junho de 1994 que dispõem sobre a prevenção de a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, que mais tarde deu lugar para a Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011 a qual aperfeiçoou o aparato institucional de fiscalização e punição contra as infrações de ordem econômica, conferindo protagonismo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).¹⁴

Cumprir registrar que, com base na Lei de Defesa da Concorrência, foi criado um Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), sistema este que se desenvolveu amplamente pelo nível técnico alcançado pelo CADE, bem como, pela cooperação entre autoridades na investigação de atos ilícitos, tais como CADE, Ministério Público Federal – MPF, Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, Receita Federal, etc. Percebe-se, portanto, que o cenário institucional vigente no Brasil busca facilitar a defesa da concorrência e o combate à corrupção.¹⁵

Destaca-se ainda que a implementação dos acordos de leniência, delações e colaborações premiadas foram fundamentais no auxílio e na obtenção de informações, bem como, na produção de provas no decorrer das operações de investigação. A introdução destes instrumentos no ordenamento jurídico brasileiro teve como base o parágrafo único do art. 8º Lei 8.072/90, de 25 de julho de 1990 (Lei dos crimes hediondos). Confira-se (grifo nosso):

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

¹³ BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm> acesso em 23 abril 2019.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/112529.htm>. Acesso em 22 de abril de 2019.

¹⁵ Mendes, S., Carvalho, F.E.M. D., Vinicius. **Compliance - Concorrência e combate à corrupção**. 1. ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. p. 26.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Entretanto, como os crimes de corrupção ainda não foram definidos na qualidade de crimes hediondos, tais instrumentos somente passaram a ser amplamente utilizados com a implementação das seguintes Leis:

- Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Improbidade administrativa);
- Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência/ Lei do CADE);
- Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei anticorrupção);
- Lei nº 12.850, de 2º de agosto de 2013 (Lei das organizações criminosas);
- Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015 (Regulamenta a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013);

Importante destacar, que os acordos de leniência, as colaborações e delações premiadas dependem de um conjunto de fatores para se traduzirem em resultados relevantes e eficazes. O aparato jurídico, acima demonstrado, confere inicialmente duras sanções. Tanto os agentes públicos como os entes privados podem ser responsabilizados mais de uma vez pelos atos ilícitos praticados, seja pela configuração de conduta que viola preceitos de ordem penal, civil e/ou administrativa.

Paralelamente à imposição das duras sanções, cria-se uma gama de incentivos para que os responsáveis pelas infrações realizem acordos com o poder público. Assim, para que ocorra a redução/atenuação de penas, faz-se necessário a colaboração do agente ou ente que tenha participado do ato lesivo a administração pública. A colaboração poderá facilitar a obtenção de mais informações que auxiliam no reconhecimento e na comprovação das sofisticadas operações ilícitas, que muitas das vezes são dissimuladas por complexos sistemas, inclusive de jurisdições internacionais, o que dificulta a obtenção de novos dados e a identificação de todos os integrantes envolvidos.

Feitas essas considerações, o arcabouço jurídico somente teria eficácia com a identificação e a concretização na aplicação das duras sanções aos participantes das atividades ilícitas, os quais teriam agido contra a ordem econômica. Ante o temor de sofrer as duras penalidades a que lei impõe, muitos desses indivíduos acabariam por colaborar com a justiça, com o intuito de atenuar essas sanções. Quando a responsabilidade das empresas se torna objetiva¹⁶, muitos dos dirigentes e responsáveis pelas entidades privadas teriam o interesse em colaborar com a Justiça para não ter os empreendimentos/negócios prejudicados.

Assim, verifica-se que Lei 12.846/2013 (Lei anticorrupção) inovou ao prever a responsabilização objetiva, tanto no âmbito civil como administrativo, de empresas que praticam atos lesivos contra a administração pública nacional ou internacional. Nota-se que, nos casos em que as empresas são responsabilizadas, a aplicação das vultosas multas por infração à ordem econômica ou por atos de corrupção, que chegam até 20% do faturamento bruto da empresas, podem ser consideradas as sanções mais amenas, visto que o ordenamento jurídico ainda prevê a imposição da publicação da condenação em meios midiáticos de grande circulação, o que traria grandes prejuízos a imagem das empresas, com reflexos no mercado financeiro e na desvalorização de ações. Em casos extremos, os agentes privados poderão ter as atividades empresariais suspensas e em casos específicos poderá ser determinada a dissolução compulsória da pessoa jurídica.¹⁷

¹⁶ Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 1º **Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.**

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

¹⁷ Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

Contudo, contrapondo-se a essas inovações legais com realidade da Justiça Brasileira, verificam-se algumas dificuldades para aplicação da Lei. A falta de celeridade e eficiência para aplicação das sanções penais são algumas das principais características do nosso sistema Judiciário. Ilustram-se essas características conforme os números do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Tem-se que de 2009 a 2016 o número de processos sem sentença chegou representar 73% (setenta e três por cento), ou seja, 27% (vinte e sete por cento) dos processos que tramitaram nesse período foram solucionados. Segundo o Banco Mundial, o Brasil, entre 133 países, acaba permanecendo entre os 30 com o judiciário mais lento.¹⁸

Alinhando a morosidade e ineficiência do sistema Judiciário às figuras envolvidas nos atos lesivos à administração pública, os quais se tratam de agentes políticos ou pessoas relacionadas com organizações poderosas, era natural que inicialmente prevalecesse um sentimento de impunidade, que acabava por obstaculizar a iniciativa dos investigados em colaborar com a Justiça.

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

¹⁸ BODAS, Alvaro. **Por que a Justiça brasileira é lenta**. EXAME. Brasil, 27 de dezembro 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/por-que-a-justica-brasileira-e-lenta/>>. Acesso em 24 de junho de 19.

Ocorre, porém, que a operação “Lava Jato” obteve resultados positivos, que culminaram na efetiva condenação de vários integrantes, muitas deles figuras públicas e notadamente importantes, contrapondo-se, assim, a idéia de impunidade. Seguem no próximo tópico, algumas considerações desta operação que foi um marco no país.

4 DOS RESULTADOS DA OPERAÇÃO “LAVA JATO”

Iniciada em 2014, a operação “Lava Jato” pode ser considerada um marco no combate a corrupção, sendo considerada a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro na história do Brasil.¹⁹

Segundo os dados do Ministério Público Federal, foram inúmeros os resultados dessa operação. Considerando apenas os resultados da “Lava Jato” no Estado do Paraná, houve a instauração de 2.476 procedimentos, a expedição de 1.196 mandados de busca e apreensões, 227 mandados de conduções coercitivas, 155 mandados de prisões preventivas, 155 mandados de prisões temporárias e seis prisões em flagrante. Foram firmados 183 acordos de colaboração premiada com pessoas físicas e 11 acordos de leniência. Até o momento são 242 condenações contra 155 pessoas, dez acusações de improbidade administrativa, contra 63 pessoas físicas, 18 empresas e três partidos políticos, com pedido de ressarcimento de pelo menos R\$ 18,3 Bilhões de reais.²⁰

Considerando os resultados da operação no Estado do Rio de Janeiro, foram feitas 46 denúncias, com 296 denunciados, 190 prisões preventivas, 39 prisões temporárias, 40 conduções coercitivas, 466 buscas e apreensões, homologação de 35 acordos de colaboração e dois acordos de leniência firmados²¹.

As investigações ostentaram a identificação e a obtenção de informações sobre estruturas complexas que desenvolviam inúmeras atividades ilícitas, com a

¹⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Grandes Casos. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato>>. Acesso em 22 de abril de 2019.

²⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Grandes Casos: Atuação na 1ª Instância. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em 22 de abril de 2019.

²¹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Grandes Casos: Atuação na 1ª Instância. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/rio-de-janeiro/resultados>>. Acesso em 22 de abril de 2019.

participação de agentes públicos, agentes políticos, operadores financeiros, empresários e grandes empreiteiras. Grande parte dos esquemas ilegais identificados estavam relacionados com a formação de cartéis, que, em suma, burlavam a concorrência nas licitações em contratos com estatais e com a administração pública.²²

Após 5 anos, a operação “Lava Jato” rendeu ao menos 2.294 anos de penas e pelo menos 159 condenados, dentre os quais destacam-se pessoas que ocuparam os cargos de Presidente da República, Governador, Ministro, Deputado Federal, Senador, Diretor da Petrobras, Presidente do Branco do Brasil, bem como cargos relacionados a grandes empresas da iniciativa privada. Ademais, as investigações se estenderam para outros países da América Latina, tais como Peru, Colômbia e Panamá.²³

A operação “Lava Jato” acabou por concretizar a aplicação do sofisticado arcabouço jurídico que visava combater os crimes contra a ordem financeira, em especial contra os crimes de corrupção que afrontam de forma direta a livre concorrência. A prisão de figuras importantes trouxe um importante efeito psicológico de que tais condutas não serão permitidas e os responsáveis terão de arcar com as consequências, independente do cargo ou posição social. Logo, se um ex-presidente da república e o presidente de uma das maiores empreiteiras do país foram responsabilizados, tal fato não poderia passar impune a qualquer empresa, empresário, funcionário ou agente público.

Todo esse cenário, formado pela consolidação de normas e atuação incisiva do Estado pelas suas diversas instituições e órgãos, com a aplicação de duras sanções contra aqueles que atentem contra a ordem financeira e a livre concorrência, tem obrigado com que os próprios entes públicos e privados se adéquem a nova realidade, na busca de políticas que contribuam para o desenvolvimento das atividades com integridade, transparência e ética.

²² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Grandes Casos: Entenda o caso. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em 22 de abril de 2019.

²³ CARAZZAL, Estelita Hass. Poder. **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/03/apos-5-anos-lava-jato-soma-controversias-2294-anos-de-penas-e-159-condenados.shtml>>. Acesso em: 22 abril 2019.

5 OS REFLEXOS DA “LAVA JATO” NO MUNDO EMPRESARIAL

No que tange as questões de ordem econômica, a legislação brasileira se aperfeiçoou, até mesmo para ratificar compromissos assumidos com a convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Afinal, trata-se de uma demanda internacional. Cumpre ainda destacar que a eficácia destes aparatos jurídicos tem como principal divulgador a operação “Lava Jato”, sendo, portanto, de amplo conhecimento as consequências das práticas ilícitas, bem como, da inexistência de garantias que essas operações ilegais permanecerão no anonimato e impunes.

A criação de mecanismos de responsabilização, em especial aqueles elencados pela Lei anticorrupção que tornam objetiva a responsabilidade das pessoas jurídicas, ou ainda, aqueles mecanismos capazes de responsabilizar os dirigentes de empresas que participaram de atos lesivos à administração pública, culminaram por incentivar a própria iniciativa privada a buscar formas e políticas internas para o cumprimento das leis e das regras.

Diante deste cenário instaurado no Brasil, o *compliance* surge como uma opção, mas, que de certo modo, deve ser enxergado como uma necessidade concreta ante aos riscos a que se submetem as empresas e empresários. Não somente no Brasil, mas no mundo, tem se adotado o enrijecimento de punições e a intensificação na cooperação internacional no combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e na defesa da concorrência leal em mercados nacionais e globais.

Complementa-se ainda que as atividades econômicas se tornaram complexas e rigorosas, além disso, muitas das vezes, são reguladas por complicados e burocráticos institutos jurídicos/administrativos, o que torna difícil precisar quais leis ou normas devem ser obedecidas. Tais fatores reforçam a necessidade da iniciativa privada de se anteceder e buscar medidas de conformidade, para evitar uma intervenção prejudicial do Estado²⁴.

Ao exemplo da Odebrecht, uma das empreiteiras protagonistas do maior escândalo de corrupção revelado pela “Lava Jato”, o grupo empresarial aumentou

²⁴ Mendes, S., Carvalho, F.E.M. D., Vinicius. **Compliance - Concorrência e combate à corrupção**. 1. ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. p. 33.

em cinco vezes o orçamento da área de conformidade. A expectativa de gastos para o ano de 2017 foi de R\$ 64,8 milhões, recurso que a chefe de compliance da holding Odebrecht S/A, Olga Pontes, afirma não ser apenas um custo, mas um investimento²⁵.

Não somente os entes privados estão adotando medidas para evitar os atos lesivos à administração pública. O Governo do Distrito Federal sancionou a Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018, que dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder e dá outras providências. A Lei distrital torna obrigatória a adesão de programas de integridade às pessoas jurídicas que celebrem contrato, consórcio, convênio, concessão, parceria público-privada e qualquer outro instrumento ou forma de avença similar, inclusive decorrente de contratação direta ou emergencial, pregão eletrônico e dispensa ou inexigibilidade de licitação, com a administração pública direta ou indireta do Distrito Federal em todas as esferas de poder, com valor global igual ou superior a R\$ 5.000.000,00²⁶.

Tem-se que a adesão de programas de integridade diminui os riscos ou atenuam a imposição das rígidas sanções previstas na Lei Anticorrupção. Afinal, a atividade empresária poderá ser objetivamente responsabilizada pelo ato lesivo à administração pública, ainda que cometido por funcionário, ou integrante, que age em desacordo com as normas da empresa.²⁷ Assim, ainda que não seja possível evitar o ato ilícito pela prevenção, ao menos o programa de integridade infere que a empresa ou seus dirigentes têm tomado iniciativas para evitar esse tipo de constrangimento, o que acaba por atenuar ou suprimir eventual sanção. Confira-se, a previsão legal:

²⁵ O Estado de S. Paulo. **Odebrecht tenta mudar imagem com “compliance”**. São Paulo: 15 de abril de 2017. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,odebrecht-tenta-mudar-imagem-com-compliance,70001739107>>. Acesso em: 25 de junho de 2017.

²⁶ DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018**. Dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder e dá outras providências. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/3bf29283d9ea42ce9b8feff3d4fa253e/Lei_6112_02_02_2018.html>. Acesso em: 25 de junho de 2019.

²⁷ Mendes, S., Carvalho, F.E.M. D., Vinicius., op. cit. p. 42.

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

Destaca-se também a repercussão positiva na reputação da empresa que se preocupa em combater práticas ilícitas e se dispõem em prevalecer sob o regime da livre concorrência, conforme as regras de mercado, não se submetendo às práticas escusas apenas com o único intuito de maximizar os lucros.

Dito isso, é evidente a mudança no comportamento da iniciativa privada na busca de políticas que contribuam para o desenvolvimento das atividades com integridade, transparência e ética. Além disso, verifica-se um forte desenvolvimento de serviços relacionados à conformidade e *compliance* no Brasil.

6 CONCLUSÃO

Dadas as circunstâncias no cenário brasileiro, traduzidas pelo implemento de legislações hábeis a sancionar duramente os autores e envolvidos nas práticas ilícitas contra a ordem econômica, além da grande eficiência que os órgãos de controle, de fiscalizações, de investigações, bem como, as demais instituições públicas têm demonstrado ao identificar e repreender essas práticas criminosas, verificam-se reflexos no comportamento da iniciativa privada.

Nota-se o desenvolvimento e a implementação de programas de *compliance* na esfera pública e privada. Essa busca está associada aos benefícios que os programas de integridade e conformidade podem trazer para as relações entre entes privados e públicos, ao passo que evitam constrangimentos com o envolvimento de práticas ilegais que podem trazer consequências irreversíveis, dada a rigidez que a Lei tem tratado sobre essas questões.

Além disso, sendo a responsabilidade das empresas objetiva, sem prejuízo de eventual responsabilização de seus dirigentes, com relação ao envolvimento de atos lesivos à administração pública, tem-se que a adesão aos programas de conformidade diminui os riscos de responsabilização, tendo em vista que o ato pode ser cometido por qualquer colaborador, que age em desacordo com as regras e

políticas da empresa. Assim, a medida é uma forma de prevenção e atenuação de eventuais riscos relacionados à imagem e ao patrimônio da empresa/dirigente.

Essa mudança no comportamento da iniciativa privada, de busca pelo desenvolvimento de suas atividades pautado na integridade, transparência e ética, deve ser sempre incentivada. Tem-se que esse comportamento está em plena harmonia com os preceitos constitucionais relacionados a ordem econômica, que estatui como princípios basilares aqueles relacionados à valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observados os princípios da livre concorrência e da redução das desigualdades regionais e sociais. Afinal, quando as próprias empresas fomentam as boas práticas, a concorrência desleal perde espaço no mercado e os consumidores são os maiores beneficiados, pois, prevalecerão apenas as empresas que se dedicam ao próprio aperfeiçoamento, em conformidade com as leis. No fim, o mercado ganha dinamismo com produtos e serviços de qualidade e bons preços e a sociedade é a maior beneficiada.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15. ed. São Paulo: Editora Forense, 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 23 abril de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em 22 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>acesso em 23 abril 2019.

BRASIL. **Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de

24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/112529.htm>. Acesso em 22 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei 12.846 de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em 22 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei 12.850 de 1º de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 22 de abril de 2019.

BODAS, Alvaro. **Por que a Justiça brasileira é lenta.** EXAME. Brasil, 27 de dezembro 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/por-que-a-justica-brasileira-e-lenta/>>. Acesso em 24 de junho de 19.

BOMFIM, Diego. **Tributação e Livre Concorrência.** 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

CARAZZAI, Estelita Hass. **Poder.** Folha de S. Paulo. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/03/apos-5-anos-lava-jato-soma-controversias-2294-anos-de-penas-e-159-condenados.shtml>>. Acesso em: 22 abril 2019.

DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018.** Dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder e dá outras providências. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/3bf29283d9ea42ce9b8feff3d4fa253e/Lei_6112_02_02_2018.html>. Acesso em: 25 de junho de 2019.

Mendes, S., Carvalho, F.E.M. D., Vinicius. **Compliance - Concorrência e combate à corrupção.** 1. ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Grandes Casos.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato>>. Acesso em 22 de abril de 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Grandes Casos:** Atuação na 1ª Instância. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em 22 de abril de 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Grandes Casos:** Atuação na 1ª Instância Disponível em:<<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/rio-de-janeiro/resultados>>. Acesso em 22 de abril de 2019.

O Estado de S. Paulo. **Odebrecht tenta mudar imagem com “compliance”**. São Paulo: 15 de abril de 2017. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,odebrecht-tenta-mudar-imagem-com-compliance,70001739107>>. Acesso em: 25 de junho de 2017.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance:** incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva. 2017.